Prozessual-materielle Doppelrelevanz einer Tatsache im zivilprozessualischen Erkenntnisverfahren.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer hohen juristischen Fakultät der

Königl. Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Edmund Mezger,

Referendar.

Prozessual-materielle Doppelrelevanz einer Tatsache im zivilprozessualischen Erkenntnisverfahren.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer hohen juristischen Fakultät der

Königl. Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Edmund Mezger,

Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Druck von Karl Rohm in Lorch (Württbg.)

Genehmigt auf Antrag des Referenten

Herrn Prof. Dr. E. Beling

am 6. Febr. 1908.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 3

A. Umgrenzung der Fälle von Doppelrelevanz einer Tatsache 7

I. Prozessvoraussetzungen 7

1. Zuständigkeit des Gerichts 8

a. örtliche Zuständigkeit 14

b. sachliche Zuständigkeit 21

2. Prozessfähigkeit und Vertretungsmacht 22

3. Prozessart 25

II. Rechtsschutzvoraussetzungen 25

1. Parteifähigkeit, Zulässigkeit des Rechtswegs, inländische Gerichtsbarkeit 26

2. Prozessführungsrecht der Parteien 28

3. Rechtsschutzgrund 29

4. Die besonderen Rechtsschutzvoraussetzungen des Urkundenprozesses 31

III. Prozesssuccession 32

1. Tod der Partei 33

2. Die andern Fälle der §§ 240 ff. CPO. 43

3. Veräusserung der actio oder res litigiosa und des praedium dominans oder serviens 45

4. Laudatio auctoris 49

IV. Prozessgang 50

Seite

B. Die Behandlung doppelrelevanter Tatsachen im Prozess 52

I. Die Stellung der Partei zu doppelrelevanten Tatsachen 52

1. Anführung, Bestreitung, Geständnis, Fallenlassen einer doppelrelevanten Tatsache 52

a. Im Allgemeinen 52

b. Einzelne Parteihandlungen 61

α. Klagebehauptungen 61

β. Verhandlung zur Hauptsache. Einlassung. . . 64

γ. Incidentklage und Widerklage 69

2. Beweishandlungen in Bezug auf eine doppelrelevante Tatsache 73

II. Die Stellung des Gerichts zu doppelrelevanten Tatsachen 77

1. Feststellung einer doppelrelevanten Tatsache . . . 77

2. Bedeutung erfolgter Feststellung einer doppelrelevanten Tatsache 83

Litteratur.

Gaupp-Stein: »Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich.« §§ 1—694: 8. u. 9. Aufl., im übrig. 6. u. 7. Aufl.

Petersen-Remelé-Anger: »Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich.« 5. Auflage.

Seuffert: »Kommentar zur Zivilprozessordnung.« 9. Auflage.

Struckmann-Koch: »Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich.« 8. Auflage.

Wilmowski-Levi: »Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.« 7. Auflage.

Hellwig: »Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts« 2. Bd. 1903, 1907.

Kleinfeller: »Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts« 1905.

Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.« 2. Bd. 1887—1895.

R. Schmidt: »Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.« 2. Aufl. 1906.

Wach: »Handbuch des Deutschen Zivilprozessrechts.« 1. Bd. 1885.

Weismann: »Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.« 2. Bd. 1903—1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 1—65.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Frank: »Der Einfluss des Todes einer Partei auf das Feststellungsverfahren im ordentlichen Prozesse.« In Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (Zt.). Bd. 13 p. 184ff.

Görres: »Ueber das Verschulden im Prozesse.« Zt. Bd. 34 p. 43.

Gusinde: »Beiträge zur Lehre vom Zwischenstreite.« Diss. 1905.

Hellmann: »Zur Lehre von dem Mangel der Prozessfähigkeit, der Legitimation als gesetzlicher Vertreter und der Prozessvollmacht nach deutschem Zivilprozessrechte.« Zt. Bd. 27 p. 261ff.

Kiehl: »Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozess, den ein Anderer kraft der ihm zustehenden Verfügungsmacht geführt hat.« Zt. Bd. 30. p. 289ff.

Kohler: »Klagbehauptung, Kompetenz, Forum contractus.« Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess. 1894, p. 80ff.

„ »Ueber den Gerichtsstand des Erfüllungsortes.« dasbst. p. 115ff.

„ »Ueber die Succession in das Prozessverhältnis.« Zt. Bd. 12 p. 97 ff.

„ »Weiterer Beitrag zur Prozesstandschaft und zur prozessualischen Succession.« Ges. Beitr. p. 346ff.

Korn: »Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung im Reichszivilprozess.« Diss. 1885.

Mayer: »Zur Lehre vom Gerichtsstande des Erfüllungsortes.« Zt. Bd. 14. p. 241ff.

Meyer: »Widersprechende Behauptungen und Erklärungen,« Zt. Bd. 23. p. 32ff.

Petersen: »Ueber den Beweis der Tatsachen, welche die Zuständigkeit des Gerichts begründen.« In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruch). Bd. 37. p. 1ff.

Pfizer: »Eventuelles Vorbringen« Zt. Bd. 21. p. 367ff.

Rümelin: »Klagänderung und Rechtskraft« im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 88. p. 87ff.

Schollmeyer: »Der Zwischenstreit unter den Parteien.« 1880.

Stein: »Zur Lehre vom forum contractus« Gruch. Bd. 28. p. 406ff.

Prozessual-materielle Doppelrelevanz einer Tatsache im civilprozessualischen Erkenntnisverfahren.

Einleitung.

I. Mehrfache Relevanz einer Tatsache ist die Bedeutung derselben für mehrere Rechtsfolgen. Es gibt mehrfache prozessuale, mehrfache materiellrechtliche und gleichzeitig prozessuale und materielle Relevanz einer Tatsache; die letztgenannte »prozessual-materielle Doppelrelevanz« liegt dann vor, wenn eine identische Tatsache in einem konkreten Prozess sowohl prozessual wie nach der materiellen Seite hin von Bedeutung ist, z. B. der Wohnsitz einer Partei für die Zuständigkeit des Gerichts und das anzuwendende internationale Privatrecht oder der Tod einer Partei für prozessuale und materiellrechtliche Succession.

Diese Konkurrenz prozessualer und materieller Relevanz ist teils eine rein zufällige Erscheinung des konkreten Prozesses, teils eine allgemein vom Gesetz vorgesehene. Die vom Gesetz selbst vorgesehene Konkurrenz ist namentlich dort gegeben, wo an einen identischen Tatbestand direkt sowohl prozes-

suale wie materiellrechtliche Folgen geknüpft werden, wie z. B. an den Tatbestand des Eintritts der Rechtshängigkeit die prozessualen Rechtsfolgen der §§ 263 Abs. 2 Ziffer 1 und 2, 264 CPO. und die in § 267 CPO. erwähnten materiellrechtlichen Folgen. Eine besonders interessierende Unterart dieser gesetzlich vorgesehenen Konkurrenz liegt dann vor, wenn prozessuale Rechtsnormen auf einen Rechtsbegriff, der dem jeweiligen konkreten Streitgegenstand angehört, verweisen, z. B. § 266 CPO. durch das Wort »Rechtsnachfolger« oder §§ 29 und 32 CPO. durch Beiziehung des Erfüllungs- bezw. Begehungsorts; in diesen Fällen besteht Abhängigkeit prozessualer Fragen von der Hauptsache. Diese Art der Konkurrenz wird im Folgenden als »notwendige Konkurrenz« prozessualer und materieller Relevanz bezeichnet.

II. Unter »Tatsachen« sollen hier, soweit nichts anderes bemerkt ist, mit Langheineken Urteilsanspruch p. 131 sowohl die Tatsachen i. e. S., die Geschehnisse und Zustände des menschlichen Lebens, wie die auf denselben aufgebauten Rechtsverhältnisse verstanden werden. Ausgeschlossen von der Untersuchung bleiben jedoch solche Tatsachen, welche selbst einen Teil des anhängigen Prozesses bilden; nicht zu behandeln ist demnach die prozessualmaterielle Doppelrelevanz der Prozesshandlungen der Parteien und des Gerichts, wie der Klageerhebung und des Urteils, insbesondere nicht diejenige der Rechtsgeschäfte über den Streitgegenstand, wie des Verzichts, des Anerkenntnisses oder des Vergleichs.

Eine Tatsache besitzt »prozessuale Relevanz«, wenn sie Bedeutung für den Tatbestand einer auf

das Prozessrechtsverhältnis oder die Rechtsschutzvoraussetzungen[1]) oder die Gestaltung des Verfahrens, »materielle Relevanz«, wenn sie Bedeutung für den Tatbestand einer auf den materiellen Streitgegenstand bezüglichen Rechtsnorm hat. Da den materiellen Streitgegenstand zwar regelmässig, aber durchaus nicht immer ein Rechtsverhältnis des bürgerlichen Rechts bildet, kann eine Tatsache in concreto auch dort »materielle Relevanz« besitzen, wo sie an sich nur in den Tatbestand prozessualer Rechtsnormen fällt, aber die betreffende Prozessgestaltung im Wege der Klage geltend zu machen ist, z. B. in einem Prozess, in dem ein Vollstreckungsrecht nach § 771 CPO. die Streitsache ist; »materiell-rechtliche Relevanz« wäre deshalb zu eng[2]).

[1]) Seinem eigentlichen Wesen nach ist der Rechtsschutzanspruch staatsrechtlicher und in diesem Sinn »materieller« Natur hier ist jedoch lediglich sein Gegensatz zu dem den materiellen Streitgegenstand bildenden Anspruch von Interesse.

[2]) Es mag hier noch ein sehr instruktiver Fall von Doppelrelevanz aus der Praxis Erwähnung finden. Der Rechtsstreit wurde während der Ausarbeitung der vorliegenden Dissertation beim Landgericht Stuttgart anhängig vgl. Urteil der II. Civilkammer vom 15. Jan. 1908 in Sachen Valentin Wrzesniewsky gegen Charlotte Wrzesniewsky wegen Herausgabe von Kindern O $^{4045}/_{07}$. Kläger hat seinen Wohnsitz von Stuttgart nach Paris verlegt und klagt nunmehr gegen seine in Stuttgart verbliebene Ehefrau auf Herausgabe der drei gemeinsamen, bei der Beklagten in Stuttgart befindlichen Kinder; zur Begründung des Anspruchs trägt er vor — und muss dies nach Lage der Sache tun — Beklagte sei verpfiichet, ihm nach Paris zu folgen, während Beklagte umgekehrt behauptet zur Folge nicht verpflichtet zu sein. Nach § 10 Abs. 1. S. 2. BGB. in Vbdg. mit § 13 CPO. kommt dieser Tatsache gleichzeitig prozessuale Relevanz zu, und zwar in der Art, dass das klägerische bezw. beklagtische Interesse an der Feststellung derselben gerade umgekehrt liegt, wie ad rem. Das Landgericht Stuttgart hat die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts als begründet angesehen

III. Die prozessual-materielle Doppelrelevanz einer Tatsache ist meines Wissens in der Literatur nirgends ex professo erörtert. Die rein zufällige Konkurrenz erwähnt Petersen in Gruchots Beiträgen Bd. 37 p. 2. beiläufig, ohne aber auf sie einzugehen[3]).

Die Erscheinung, dass das Gesetz an gewisse Tatsachen ausdrücklich sowohl prozessuale wie materiellrechtliche Folgen knüpft, ist allerdings allgemein bekannt; abgesehen von den pendente lite eintretenden Tatsachen handelt es sich aber hier regelmässig um Tatsachen des anhängigen Prozesses[3a]). Die Abhängigkeit prozessualer Fragen vom konkreten Streitgegenstand, die »notwendige Konkurrenz«, wird der Sache nach häufig erwähnt, z. B. von Gaupp-Stein vor § 12 IV. insbes. Anm. 14, § 52 I., § 275 I. 3. a. E., §239 Anm. 21, § 266 Anm. 10.[4]), ist auch für einzelne Fälle monographisch bearbeitet. Noch in der neuesten Auflage des Gaupp-Steinschen Kommentars ist jedoch vor § 12 Anm. 14. gesagt: »Die Streitfrage ist bisher im Wesentlichen für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes behandelt worden, ist aber eine solche von ganz allgemeiner Bedeutung.«

Hiernach rechtfertigt sich eine Besprechung im Zusammenhang.

---

und demgemäss die Klage abgewiesen; der Prozess schwebt in der Berufungsinstanz beim Oberlandesgericht Stuttgart.

[3]) Es sei hier auch auf die vielerörterte, der zufälligen Konkurrenz analoge Erscheinung im Strafrecht, die Idealkonkurrenz des § 73 StGB, hingewiesen. Die mehrfach relevante Tatsache ist hier stets eine »Handlung«.

[3a]) Die hier nicht näher behandelt werden (S. 4 u.).

[4]) Ferner von Weismann Lb. I. p. 375, Kleinfeller Lb. p. 112. Seuffert Komm. vor § 12[5], § 297, Petersen Komm.

A. Umgrenzung der Fälle von Doppelrelevanz einer Tatsache.

Bevor auf die prozessuale Bedeutung der doppelt relevanten Tatsachen eingegangen werden kann, bedarf es einer Abgrenzung der Fälle von prozessualmaterieller Doppelrelevanz gegenüber den Fällen, wo nur scheinbar eine solche vorliegt. Zahlreiche prozessrechtliche Vorschriften legen nämlich den Irrtum nahe, dass es sich bei den Voraussetzungen der prozessualen Rechtsfolge um Tatsachen handelt, die identisch sind mit denjenigen, welche die Voraussetzungen der materiellen Rechtsfolge bilden, während in Wirklichkeit verschiedene Tatsachen hier und dort massgebend sind. Insbesondere ist vielfach entscheidend für die prozessuale Rechtsfolge lediglich die Behauptung einer Tatsache, während es für die materielle Rechtsfolge die Tatsache selbst ist.

Ausgegangen ist im Folgenden von dem Rechtsinstitut, auf welches sich die prozessuale Norm bezieht, in deren Tatbestand die fragliche Tatsache fällt.

I. Prozessvoraussetzungen.

Mit Hellwig Lehrbuch Band I S. 143 ff., Band II S. 12 ff. werden hier unter »Prozessvoraussetzungen« lediglich solche Umstände verstanden, welche den Akt und die Art der Klagerhebung und die sachliche Entscheidungsgewalt des Gerichts be-

vor § 12[5], § 29[16], § 31[6], § 32[17], Wilm. Levy Komm. vor § 12[8] § 29[3], (§ 18[4], § 24[2/3]), Struckm. Koch Komm. vor § 12[4] Hellwig Lb. II. p. 180 und p. 281[41].

treffen, also lediglich Voraussetzungen des konkreten anhängigen Prozesses, deren Mangel stets vermeidbar ist. Logisch geht der Prüfung des Vorhandenseins der Prozessvoraussetzungen diejenige des Vorhandenseins der Rechtsschutzvoraussetzungen voran, denn es muss feststehen, dass überhaupt prozessiert werden kann, bevor die speziellen Voraussetzungen des anhängigen Prozesses zu untersuchen sind; prozessual ist die Reihenfolge der Prüfung die umgekehrte, denn wenn festgestellt ist, dass die Prozessvoraussetzungen fehlen, so hat sich das Gericht auch mit der Frage, ob überhaupt prozessiert werden kann, nicht zu befassen. Zu den Prozessvoraussetzungen gehören 1. richtige Form der Klagerhebung (§ 78, § 253 CPO., Zustellung der vom Gericht mit Terminsbestimmung versehenen Klagschrift). 2. Zuständigkeit des gewählten Gerichts. 3. Prozessfähigkeit der Partei oder Vertretungsmacht der in ihrem Namen handelnden gesetzlichen Vertreter, sowie Vertretungsmacht der Prozessbevollmächtigten. 4. Wahl der zulässigen Prozessart und Zulässigkeit einer etwaigen Klagenverbindung. Die drei letztgenannten Prozessvoraussetzungen (2. 3. 4.) bedürfen eines näheren Eingehens.

1. Zuständigkeit des Gerichts.

Welche Tatsachen besitzen Bedeutung gleichzeitig für die Frage der Kompetenz und für die Hauptsache? Wieweit die materielle Relevanz reicht, ist nach Lage des Einzelfalls festzustellen und bietet keine Schwierigkeiten; auch ist leicht zu erkennen,

dass es sich hier hauptsächlich um »notwendige« Konkurrenz in dem S. 4 entwickelten Sinne handelt z. B. § 29, 32 CPO. Zweifelhaft aber ist der Umfang der prozessualen Relevanz der fraglichen Tatsachen; der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen legt, wie sich zeigen wird, Irrtümer nahe.

Zwei Ansichten sind denkbar und vertreten. Die eine hält sich an den Wortlaut und erklärt für prozessual relevant alle diejenigen Tatsachen, auf welche die einschlägige Vorschrift verweist, auch soweit dieselben dem konkreten Streitgegenstand angehören, so z. B. bei § 29 CPO. den rechtsgiltigen Vertrag, bei § 32 CPO. alle diejenigen Tatsachen, welche nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts den Begriff »unerlaubte Handlung« ergeben. Praktisch exemplificiert — und nur aus diesen ihren praktischen Konsequenzen lässt sich das Vorhandensein der genannten Ansicht erschliessen —: im getrennten Verfahren über die Prozessvoraussetzung nach § 275 CPO. wäre zur Kompetenzbejahung vollständiger Beweis dafür zu verlangen, dass ein rechtsgiltiger Vertrag mit im Gerichtsbezirk belegenem Erfüllungsort abgeschlossen, dass eine unerlaubte Handlung im Sinne des materiellen Rechts im Gerichtsbezirk begangen worden ist. Schon ein rein äusserlicher Grund in § 29 CPO. zeigt die Unrichtigkeit; bei der daselbst ausdrücklich zugelassenen negativen Feststellungsklage behauptet schon der Kläger, dass ein Vertrag nicht abgeschlossen worden sei. Innere Gründe machen auch für alle andern Fälle die Ansicht unhaltbar; das genannte Erfordernis, im Verfahren nach § 275 CPO. in den meisten Fällen den gesammten Prozessbeweis zu verlangen, würde jeder Logik des Rechts-

gangs widerstreben; insbesondere aber wäre z. B. in § 32 CPO. absolutio ab actione fast durchweg ausgeschlossen. Die genannte Ansicht ist deshalb auch nach der Angabe von Mayer Zeitschrift Band 14 S. 241 Anm. 2. selbständig litterarisch nicht vertreten[5]).

Man hat deshalb dieser Auffassung das andere Extrem gegenübergestellt und gesagt, es genüge in diesen Fällen zur Zuständigkeitsbegründung klägerische Behauptung der kompetenzbegründenden Tatsachen, soweit diese dem konkreten Streitgegenstand angehören. Insbesondere Kohler in einem Aufsatz im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 70 p. 212ff. vertritt diese Ansicht. Da nach § 275 CPO. eine definitive Entscheidung der abgesonderten Kompetenzfrage möglich sein muss, kann es sich nicht um blos provisorische Zurückstellung des Beweises handeln; vielmehr bedeutet diese Lehre, weiter entwickelt, dass nicht ausserprozessuale Tatsachen, sondern Tatsachen des anhängigen Prozesses, nämlich klägerische Behauptungen bestimmter Tatsachen, kompetenzbegründend, also prozessual relevant, seien. Mit dieser Annahme wäre aber das Interesse des Beklagten und ebenso, wo Prüfung der Prozessvoraussetzungen von Amtswegen geboten ist, das öffentliche Interesse aufs Schwerste verletzt; der Grundsatz des »audiatur et altera pars« wäre vollständig ignoriert und mit Rücksicht auf die durch § 275 Abs. 2 und § 303 CPO. geschaffene Selbständigkeit der Entscheidung in vielen Fällen dem Kläger in die Hand gegeben, die gesetzliche Kompetenzordnung praktisch illusorisch zu machen.

Die Lösung der Schwierigkeit ergibt die Ver-

[5]) Vgl. jedoch Korn »Gerichtsstand der unerl. Hdlg.« bezgl. § 32 CPO.

einigung beider Ansichten. Es kann natürlich nur ganz bestimmten Tatsachen kompetenzbegründende Wirkung beigelegt werden; diese Tatsachen können aber auch, dies ist der richtige Kern der Kohler'schen Ansicht, Vorgänge des anhängigen Prozesses sein, und zwar, in Erweiterung derselben, nicht nur Behauptungen. Diese Auffassung, dass Prozessvoraussetzungen erst durch solche Vorgänge des anhängigen Prozesses geschaffen werden können, scheint Gaupp-Stein § 274 vor Anm. 4 verwerfen zu wollen: »Das (sc. die sog. Prozessvoraussetzungen) sind Tatsachen, die neben den Prozesshandlungen stehen, also nicht Bestandteile des Prozesses selbst sind.« Aber eben dort wird in den Bemerkungen zu § 39 die Ansicht vertreten, dass der Tatbestand der materiellen Einlassung (des Beklagten) in Verbindung mit einem Stillschweigen bezüglich der Kompetenz, also ein Vorgang des anhängigen Prozesses, kompetenz begründend wirke. Aber auch durch klägerische Prozesshandlungen kann eine Prozessvoraussetzung, z. B. die sachliche Zuständigkeit des Gerichts § 23 Ziff. 1. GVG., geschaffen werden; der in der Klage geltend gemachte Anspruch ist für den Wert des Streitgegenstandes massgebend, gleichgiltig, ob er in Wirklichkeit nur Teil eines grössern Anspruchs ist.[6]) Welchen Beschränkungen nun

---

[6]) Gaupp-Stein § 31. insbes. Anm. 11. (vgl. Kohler a. a. O. p. 91). Lang in den Jahrb. für Wttbg. Rechtspflege Bd. 4 p. 243 Ganz allgemein, Weismann Lb. Bd. I. p. 375. Dagegen wird durch richterliche Handlungen des anhängigen Prozesses niemals die Zuständigkeit des Gerichts begründet, überhaupt werden hierdurch keine Prozessvoraussetzungen kreiert; die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 37 CPO. ist, auch wenn sie nach Klageerhebung erfolgt, niemals Teil des »anhängigen Prozesses«, ebensowenig die Entscheidung § 11 CPO. oder die Bestellung eines

aber die oben genannte Kohlersche Ansicht zu unterwerfen ist ergiebt das Folgende.

Es können nämlich kompetenzbegründende, also prozessual relevante Tatsachen sein:

A. Ausserprozessuale Tatsachen, die nicht Teil des anhängigen Prozesses sind, z. B. Wohnsitz in § 13 CPO. Gehören dieselben dem jeweiligen konkreten Streitgegenstand an, so genügt ihr hypothetisches Vorhandensein, d. h. es genügt z. B. bei § 29 CPO. die Behauptung und der Beweis, dass der Erfüllungsort im Gerichtsbezirk gelegen ist, falls der Vertragsanspruch besteht.[7])

B. Tatsachen des anhängigen Prozesses nämlich

a. ein Verhalten des Klägers und zwar hier nur

1. eine identitätsbegründende Klagbehauptung, d. h. nur eine Behauptung solcher Tatsachen, welche die Identität des materiellen Klaggegenstandes begründen. Nicht die lediglich behauptete, unbewiesene Tatsache ist Kompetenzgrund, wohl aber die Tatsache klägerischer Behauptung. Dass ein solcher, im rein einseitigen Willen einer Partei begründeter Vorgang eine derartige Wirkung entfalten kann, findet seine Rechtfertigung darin, dass Kläger zwar Behauptungen beliebig aufstellen kann, in gewissem Umfang aber an die aufgestellte Behauptung gemäss § 264 CPO. gebunden bleibt Diese Bindung tritt jedoch nur dort ein, wo sich die Behauptungen auf materiell

Vertreters nach § 57 oder § 58 CPO. (»ein Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit im Rahmen des Zivilprozesses.« Gaupp-Stein § 57. I.); § 10 und § 528 Abs. 1 S. 2 sind überhaupt nicht kompetenzbegründende, sondern lediglich einredepraekendierende Bestimmungen.

[7]) Vergl. hiezu Gaupp-Stein § 282 Anm. 13., und Stein bei Gruchot Bd. 28 p. 436 m.

relevante Tatsachen beziehen, nur dann kann also blosse Behauptung genügen. Ob dies der Fall, kann aber im Verfahren nach § 275 CPO. ohne Aufrollen des gesamten Prozesses nicht geprüft werden: blosse Behauptung kann deshalb nur dort ausreichen, wo eine in der prozessualen Zuständigkeitsnorm genannte Tatsache generell dem materiellen Streitgegenstand angehört, also nur in den Fällen der »notwendigen Konkurrenz« im Sinne von S. 4. Bei nur zufälliger Konkurrenz z. B. wenn in concreto der Wohnsitz bei Klage im allgemeinen Gerichtsstand auch materielle Bedeutung besitzt, ist also die Tatsache selbst, nicht die Tatsache blosser Behauptung, prozessual relevant, besitzt demnach »prozessual-materielle Doppelrelevanz«; die Logik des Prozessgangs scheitert hier eben an der Macht der Tatsachen. Endlich bleibt Kläger nicht an jede Behauptung einer materiell relevanten Tatsache nach § 264 CPO. gebunden, vielmehr nur an die Behauptung einer solchen Tatsache, welche die Identität der Streitsache bestimmt[8]). Wo dies nicht der Fall, wie z. B. beim Erfüllungsort des Vertrags in § 29 CPO., genügt nicht wie die Kohler'sche Absicht will, die einfache Behauptung zur Begründung der Zuständigkeit; es bedarf vielmehr des (nach A. allerdings nur hypothetischen) Beweises dieser Tasache, sie selbst ist kompetenzbegründend, besitzt prozessual-materielle Doppelrelevanz. Hiernach rechtfertigt sich die eingangs aufgestellte

[8]) Vgl. hierzu Gaupp-Stein § 253 III. 3., § 268 I. A. und Hellwig Bd. I S. 258 ff.

These, dass nur »identitätsbegründete« »Klag«behauptungen schon als solche Zuständigkeit kreieren können; hier aber genügt auch Behauptung zur Zuständigkeitsbejahung, das Interesse des Gegners ist gewahrt, weil spätere Nichtbeweis der behaupteten Tatsache zur absolutio ab actione führen muss.

2. der Inhalt des Klagantrags. Derselbe kommt hauptsächlich dort in Betracht, wo es sich um quantitative Verhältnisse handelt, also namentlich bei der sachlichen Zuständigkeit.

b. ein Verhalten des Beklagten z. B. § 39 CPO. vgl. auch Kohler Ges. Beitrg. S. 81 f., 86.

Auf dieser Grundlage kann nun geprüft werden, welche Tatsachen im Einzelnen kompetenzbegründend und hiernach prozessual und eventuell materiell relevant sind. Dass ein einheitliches Prinzip nottut, erkennt auch Mayer Zeitschrift Bd. 14 S. 246 und Petersen bei Gruchot Bd. 37 S. 4 an: das Gleiche darf wohl auch aus Gaupp-Stein vor § 12 Anm. 14 entnommen werden. Die Litteratur ist in den Einzelfällen berücksichtigt.

a. örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) §§ 12 ff. CPO.

I. In den §§ 12–19 ist kompetenzbegründende Tatsache eine bestimmte Eigenschaft einer Partei. Prozessual-materielle Doppelrelevanz tritt nur in der Form zufälliger Konkurrenz zu Tage. Lediglich hypothetische Behauptung oder Beweis findet nicht statt[8a]).

[8a]) Vgl. RG. 29[373]. Ferner Wilm. Levy. § 18[4] alt, Petersen § 16[6], Seuffert § 16[3] (kein strikter Beweis erforderlich). RG. 27[400].

II. In § 29 (for. contr.) sind kompetenzbegründende Tatsachen die klägerische Behauptung der kontraktlichen Natur des materiellen Streitgegenstandes und die hypothetische lokale Beziehung desselben zum Gericht. Es genügt jedoch nicht, dass Kläger lediglich behauptet, der materielle Streitgegenstand besitze kontraktliche Natur, vielmehr ist notwendig, dass er solche Tatsachen i. e. S. behauptet, aus denen sich dieser Charakter ergiebt. Die Kontraktsnatur ist stets identitätsbegründende Klagtatsache[9]) Der dem Kläger obliegende Beweis geht dahin, dass der Anspruch, falls er besteht, im Bezirke des angegangenen Gerichts zu erfüllen ist.

Demnach ist nur die Tatsache, dass der Erfüllungsort im Gerichtsbezirk gelegen ist, zu notwendiger Konkurrenz prozessualer und materieller Relevanz geeignet. Natürlich soll damit die indirekte Bedeutung, welche die Tatsachen, die die Kontraktsnatur begründen, für den Prozess besitzen, nicht verkannt werden; schon mit Rücksicht auf die aus künftigem Nichtbeweis resultierenden sachlichen Nachteile wird Kläger auch im Verfahren über die Zuständigkeitsfrage (§ 275 oder § 146 CPO.) seine Behauptungen nach Möglichkeit der objektiven Sachlage anpassen. Festzuhalten aber ist, dass in dieser Hinsicht die tatsächliche Lage nur durch das Medium der klägerischen Behauptungen auf den Prozess Einfluss hat, im Zweifel sind einzig und allein diese letzteren massgebend.

Im Resultat stimmen überein Stein bei Gruchot Bd. 28 p. 406 ff., Paul Mayer Zeitschrift Bd. 14

[9]) Vgl. Hellwig Lb. I p. 261.

p. 241 ff., Petersen bei Gruchot Bd. 37 p. 1 ff., sowie das Reichsgericht in den Entschd. in Civilsachen Bd. 10 p. 352, Bd. 29 p. 371, Bd. 49 p. 73[10]).

Die Begründung ist keine einheitliche. Stein sieht p. 436 als Prozessvoraussetzung in § 29 »die wirklich vorhandene Ortsbeziehung der vom Kläger behaupteten Obligation« an; der Gedanke, dass auch die klägerische Behauptung wegen ihrer bindenden Wirkung mit Kompetenz begründend ist, wird nicht hervorgehoben. Die hier vertretene Anschauung findet sich, wenigstens der Sache nach, bei Mayer und in dem Urteil des III. Civilsenats des Reichsgerichts vom 11. März 1892 (Bd. 29, p. 371 ff.) indem hier diejenigen Klagtatsachen, welche die »Identität des materiellen Rechtsverhältnisses« (Mayer p. 250) oder, was dasselbe ist, die »Individualisierung des Anspruchs« (RG. p. 374) bestimmen, hervorgehoben werden und ihre blosse Behauptung als ausreichend angesehen wird. Wie Petersen aber p. 17 richtig bemerkt, ist der Gegensatz in der Begründung hier von geringer praktischer Bedeutung, weil die Frage, ob gewisse Tatsachen gerade einen kontraktlichen Anspruch ergeben, selten zu rechtlichen Zweifeln Anlass giebt; dieselbe tritt erst bei § 32 hervor.

Zu andern Resultaten gelangen Kohler im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 70 S. 212 ff. (Gesammelte Beiträge S. 80 ff.) und das Reichsgericht a. a. O. Bd. 3 S. 382 (beiläufig; vgl. RG. 29[375]), indem hier lediglich Behauptung, andererseits Reichsgericht a. a. O. Bd. 7 S. 310, indem hier Beweis auch für das Bestehen des Vertragsverhältnisses verlangt wird. Die Gegengründe gegen diese

[10]) Vgl. ferner Seuffert Archiv Bd. 46 Nr. 131, Bd. 49 Nr. 194.

Ansichten ergeben schon die allgemeinen Vorbemerkungen oben S. 9 ff.[11])

Was endlich die Stellung der Lehrbücher und Kommentare betrifft, so ist hierüber zu vergleichen Planck Lb. § 18 I., Hellwig Lb. II p. 179/80, insbesondere Anmerkung 23 und 28, Kleinfeller Lb. p. 112, Weismann Lb. I p. 375, R. Schmidt Lb. p. 261, Gaupp-Stein § 29 V, vor § 12 Anmerkung 16, Seuffert vor § 12[5], § 29[7], Petersen § 29[16]. Wilm.-Levy § 29[3], Struckmann-Koch § 29[4]. Ausser Kleinfeller, der durchweg Behauptung genügen lassen will, stimmen die Ansichten im Resultat mit der hier vertretenen überein.

III. In § 32 (for. del. com.) sind kompetenzbegründende Tatsachen die klägerische Behauptung der deliktischen Natur des materiellen Streitgegenstandes[11a]) und die hypothetische lokale Beziehung desselben zum Gericht. Im übrigen gilt ganz Entsprechendes wie bei § 29. Auch hier ist negative Feststellungsklage möglich. Ebenso ist nur die Tatsache, dass die unerlaubte Handlung, wenn sie begangen ist, im Gerichtsbezirk begangen wurde, zur Doppelrelevanz geeignet. Im übrigen ist in prozessualer Beziehung lediglich klägerische Behauptung erforderlich. Beispiel: Streitig ist, ob auf Grund § 1715 B.G.B. nur im allgemeinen Gerichtsstand oder aber auf Grund § 823 Abs. 2 B.G.B., § 177

[11]) Bezüglich des Grundsatzes »audiatur et altera pars« vgl. Stein pag. 435, Petersen p. 10 ff., insbesondere 13/14, bezüglich der unzutreffenden Analogie mit § 23 Ziff. 1 GVG. Mayer p. 244 ff., insbesondere 248 Anmerkung 9; andererseits gegen das Erfordernis des Vollbeweises Stein p. 434 ff. Mayer p. 243 f., Petersen p. 5 ff.

[11a]) d. h. solcher Tatsachen, welche diese Natur des Streitgegenstandes ergeben.

St.G.B. im for. del com. geklagt werden kann, weil zweifelhaft ist, ob Gewaltanwendung vorliegt; zur Begründung des Gerichtsstandes § 32 C.P.O. genügt es, dass Klägerin solche in der Klage behauptet.

Die Verschiedenheit der Begründung Steins und Mayers (s. o. S. 16) führt hier zu praktischen Differenzen. Stein gelangt von seinem Standpunkt aus zu der hier (s. o. S. 15 und S. 17 Anm. 11[a]) abgelehnten Auffassung, es genüge die Behauptung des Klägers, es liege eine »unerlaubte Handlung« vor, es sei unnötig, dass er Tatsachen i. e. S. anführe, die den Tatbestand einer solchen ergeben. In Betracht kommt namentlich Stein a. a. O. Anm. 100, p. 443/4, Anm. 104.[12])

Wie Korn »Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung« Diss. Berlin 1885 p. 11/12 zutreffend hervorhebt[13]), handelt es sich in § 32 um eine »Verwirkung« des Gerichtsstandes; diese kann nur dort eintreten, wo nach den (bindenden) Klagebehauptungen wirklich eine vom Gesetz als »unerlaubt« qualifizierte Handlung vorliegt. Mayer kommt zum gleichen Resultat wie hier. Unrichtig ist die Bemerkung Petersens Anm. 26, dass Mayers Ausführungen mit dem Ergebnis Steins harmonieren, unzutreffend auch, wenn als genügend angesehen wird (p. 25), dass sich die Handlung »voraussicht-

[12]) Wie hier auch Hellwig Lb. § 103a IV. Unrichtig ist namentlich, wenn Stein in dem Bestreiten des deliktischen Charakters der Handlung, sofern dieses Bestreiten die rechtliche Deduktion betrifft, kein relevantes Leugnen der Gerichtskompetenz sieht. Vergl. auch Kohler Ges. Beitrg. p. 101.

[13]) und auch von Stein p. 443 m nicht übersehen wird.

lich« nach den Klagebehauptungen als eine »unerlaubte« darstelle.

Dass alle den deliktischen Anspruch ergebenden Tatsachen im Verfahren über die Kompetenzfrage bewiesen werden müssten, ist in der zitierten Schrift von Korn für § 32 selbständig vertreten. Auch hier widerspricht die Logik des Rechtsgangs; die Unterscheidungen Korns p. 57 ob. betreffen grösstenteils den Unterschied zwischen »Grund« und »Betrag« des Anspruchs, nicht zwischen Anspruch und Prozessvoraussetzung. Ferner spricht die Analogie von § 7 St.P.O. gegen Korn.[14]) Endlich fordern innere Gründe auch in § 32 die Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage, die Korn verneinen müsste; wer mit einer Forderung ex delicto belästigt wird, muss sich auch im for. del. com. wehren können.

Gaupp-Stein § 32 V. und ganz allgemein § 1 VIII behält die Ansicht Steins bei, ebenso Petersen § 32[17—19] die seinige. Planck Lb. § 18 IV erblickt die kompetenzbegründende Tatsache in dem »Begehen einer unerlaubten Handlung im Bezirke des Gerichts« und teilt damit die Ansicht Korns.[15])

IV. Die gleichen Grundsätze sind für die übrigen Gerichtsstände anzuwenden. Kompetenzbegründende, also prozessual relevante, Tatsachen sind beispielsweise:

in § 20 der Aufenthalt bezw. Garnisonort und ein auf einen vermögensrechtlichen Anspruch gerichteter Klageantrag,

[14]) Petersen p. 24.

[15]) vgl. weiter Seuffert § 32[4]. Kleinfeller Lb. p. 112, Hellwig Lb. II p. 179/80, 262.

In § 21 die Niederlassung bezw. Gutsbewirtschaftung und klägerische Behauptung der Beziehung des Klaggegenstandes zur Niederlassung bezw. Gutsbewirtschaftung; soweit jedoch diese Beziehung im Einzelfall nicht ein Element des für die Identifizierung des Klaggegenstandes massgebenden Klaggrundes bildet, ist die Tatsache dieser Beziehung selbst nach dem S. 13 Gesagten kompetenzbegründend und bedarf z. B. schon im Verfahren nach § 275 CPO. deshalb nicht nur der Behauptung, sondern auch des Beweises, der allerdings nach dem S. 12 Ausgeführten ein nur hypothetischer zu sein braucht.

In § 23 ein auf einen vermögensrechtlichen Anspruch gerichteter Klagantrag und Wohnsitzmangel des Beklagten im Deutschen Reich, ferner im ersten Fall Vermögensbesitz des Beklagten im Gerichtsbezirk, nicht aber lediglich hypothetische lokale Beziehung etwa vorhandenen Vermögens,[16]) im zweiten Fall lokale Beziehung des mit der Klage in Anspruch genommenen Gegenstandes zum Gericht.[17])

Bemerkt sei endlich, dass § 30 und § 31 genau entsprechend wie § 20 und § 32 gelagert sind. Bei § 30 scheint dies unbestritten zu sein,[18]) während Stein (p. 420, 444) diese Ansicht für § 31 verwirft.[19])

[16]) So auch RG. 3^{382}, 29^{373}, Gaupp-Stein § 23, Anm. 17.

[17]) die ebenfalls nicht lediglich hypothetisch sein kann, da durch den Wortlaut des § 23 negative Feststellungsklagen ausgeschlossen sind vgl. Gaupp-Stein § 23 III.

[18]) vgl. Stein bei Gruchot Bd. 28 p. 442, Petersen Bd. 37 p. 20 f., Planck Lb. § 18 II, Petersen Komm. § 30^{3}.

[19]) Wie hier Petersen bei Gruchot a. a. O. p. 21, Komm. § 31^{6}.

Richtig ist allerdings, wie Stein p. 444 ausführt, dass eine prossesual relevante Tatsache, wie der Ort der Verwaltung in § 31, dort, wo sie nicht gleichzeitig für die Identität des materiellen Streitgegenstandes massgebend ist, stets zu beweisen ist (s. o. S. 12), daraus folgt aber nicht, wie Stein p. 444/5 meint, dass nun auch ein nur hypothetischer Beweis ausgeschlossen sei.

V. Zusammenfassend ist zu den Untersuchungen über »örtliche Zuständigkeit« zu bemerken: überall dort, wo »ausserprozessuale Tatsachen« (S. 12), seien es auch nur hypothetische, wie in §§ 29, 32 CPO. der Erfüllungs- bezw. Begehungsort, massgebend sind, ist Gelegenheit zu Doppelrelevanz gegeben: nur um scheinbare Doppelrelevanz dagegen handelt es sich dort, wo ein Parteiverhalten den Ausschlag gibt, also namentlich klägerische Behauptung, wie in § 32 CPO. hinsichtlich der deliktischen Natur des Anspruches.

b. Sachliche Zuständigkeit.

In § 23 Ziff. 1 GVG. ist, wie schon S. 11 und 14 hervorgehoben, der Inhalt des klägerischen Antrags und der sich hiernach bestimmende objektive Wert der Streitsache entscheidend. Zu vergleichen ist hiezu: Kleinfeller Lb. § 25 IV. 1. und insbesondere Kohler Ges. Beitrg. p. 91, Mayer Ztschrft. Bd. 14 p. 244 ff., namentlich bemerkenswert die hier durchgeführte Vergleichung mit § 29 CPO.

In § 23 Ziff. 2 GVG. handelt es sich um eine bestimmte Art des Klaggrundes; für die ausschliess-

liche landgerichtliche Zuständigkeit nach § 70 GVG. gilt dasselbe. Kompetenzbegründende Tatsache ist deshalb klägerische Behauptung. Vgl. Gaupp-Stein vor § 12 IV.

Für die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen § 101 GVG. ist massgebend bald ein bestimmt gearteter, stets die Identität des Anspruchs entscheidender Klaggrund, z. B. Ziff. 2, 3ª, 3°, so dass klägerische Behauptung genügt, bald ist mitbestimmend eine ausserprozessuale Tatsache, wie die Kaufmannseigenschaft des Beklagten in Ziff. 1.

In § 606 CPO. endlich schafft ein bestimmter Inhalt des klägerischen Antrags die ausschliessliche landgerichtliche Zuständigkeit.

Doppelrelevanz ist also bei der Frage der sachlichen Zuständigkeit regelmässig ausgeschlossen; eine Ausnahme gilt nach dem Gesagten nur in den zuletztgenannten Fällen des § 101 GVG. (Ziff. 1.)

2. Prozessfähigkeit und Vertretungsmacht.

I. Die Prozessfähigkeit wird im allgemeinen durch eine ausserprozessuale Tatsache, nämlich eine bestimmte Eigenschaft der Prozesspartei § 52 CPO., gegeben; als Prozessvoraussetzung hat normalerweise Kläger die Prozessfähigkeit beider Parteien nachzuweisen, lediglich hypothetischer Beweis findet nicht statt. Wo die Prozessfähigkeit abhängig ist vom konkreten Streitgegenstand, wie z. B. auf Grund §§ 112, 113 BGB. oder § 612 CPO., wird sie neben ausserprozessualen Tatsachen (z. B. Ermächtigung in §§ 112, 113 BGB., deren Beweis bezüglich beider Parteien dem Kläger auch schon im

Verfahren § 275 CPO. obliegt) unter Anwendung der bei der Kompetenzfrage entwickelten Regeln durch klägerische Behauptungen (z. B. der Tatsache der Beziehung des Anspruchs zum Geschäftsbetrieb bei § 112 BGB.[20]) oder durch klägerischen Antrag (z. B. § 612 in Vbdg. mit § 606 Abs. 1 CPO.) bestimmt.

Auch die gesetzliche Vertretungsmacht ist im allgemeinen eine umfassende, d. h. durch die Natur des konkreten Anspruchs nicht bedingt, wie in § 1630 BGB.; in diesem Fall muss jedenfalls zunächst, d. h. bis zu substantiierten Einwendungen (§ 1630 Abs. 2) des Beklagten der Nachweis der ausserprozessualen Tatsache des Bestehens der elterlichen Gewalt genügen. Wo sie dagegen nur eine beschränkte, vom konkreten Streitgegenstand abhängige ist, wie auf Grund § 1909 BGB., ist ebenfalls stets eine ausserprozessuale Tatsache zur Begründung der gesetzlichen Vertretungsmacht überhaupt notwendig, also die Bestellung des Pflegers in § 1909 BGB.; daneben allerdings wird die Vertretungsmacht in concreto mitbestimmt durch einen bestimmten Klaggrund, z. B. in § 1795 Ziff. 2, 3 BGB., also durch klägerische Behauptungen, soweit jedoch diese Tatsachen nicht identitätsbegründend sind, durch die hypothetischen Tatsachen selbst, oder durch die aus kläge-

[20]) Dass hier blosse Behauptung seitens des Klägers genügt, hat zur Voraussetzung, dass diese Tatsache identitätsbegründend ist. Dies wird regelmässig der Fall sein. Meist handelt es sich hier um »Ansprüche auf Leistung« und diese werden in ihrer Individualität durch den Entstehungsgrund mitbestimmt (Hellwig Lb. Bd. I p. 263); zu diesem gehört auch die Beziehung zum Geschäftsbetrieb.

rischem Antrag sich ergebenden Prozessparteien in § 1795 Ziff. 1, 3 BGB.

II. Die Prozessvollmacht bildet die Voraussetzung für die Wirkung der Prozesshandlungen des angeblich Bevollmächtigten für und gegen den Vertretenen; sie muss stets realiter vorhanden sein, d. h. es muss nicht nur überhaupt Prozessvollmacht, sondern — auch dort, wo Abhängigkeit vom konkreten Streitgegenstand besteht[21]) — Prozessvollmacht gerade für diesen Rechtsstreit nachgewiesen werden; die Beziehung der Prozessvollmacht zur jeweiligen Streitsache ist hier niemals eine bloss hypothetische, denn sie ist nicht abhängig vom realen Bestand der Streitsache, wie etwa der Erfüllungsort vom Bestand des Vertrags (§ 29 CPO.), die Sicherung durch eine Hypothek vom Bestand der Forderung (§ 1795 Ziff. 2 BGB).

III. Zusammenfassend ist zu sagen: die Voraussetzungen der Prozessfähigkeit, der gesetzlichen und der gewillkürten Vertretungsmacht können, soweit sie ausserprozessuale Tatsachen sind, jederzeit zufällig gleichzeitige materielle Relevanz besitzen. Eine vom Gesetz selbst vorgesehene, im Einzelfall aber nicht notwendige Konkurrenz besteht bei den privatrechtlichen Vollmachten, die die Prozessführung mitumfassen; vgl. hiezu Hellwig Lb. II p. 404 ff. (Prokurist § 49 HGB., Schiffer § 527 HGB, Handlungsbevollmächtigter § 54 HGB., Gesellschafter § 714 BGB., Ehefrau § 1450 BGB., Patentvertreter § 12 Pat.G. und Generalbevollmächtigter). Wo die Voraussetzungen der Prozessfähigkeit und der Vertretungsmacht dagegen ein be-

[21]) d. h. wo Prozessvollmacht für bestimmte Angelegenheiten erteilt ist,

stimmtes Parteiverhalten, also insbesondere klägerische Behauptung, ist, besteht keine Doppelrelevanz; materiell relevant ist stets die behauptete Tatsache selbst.

3. Prozessart.

I. Die Prozessart wird beim Statusprozess bestimmt durch den Inhalt des klägerischen Antrags, §§ 606, 640, 641 CPO. Zu Doppelrelevanz ist also keine Gelegenheit gegeben.

II. Auch beim Urkunden- und Wechselprozess stehen besondere Prozessvoraussetzungen in Frage, vgl. insbes. § 593 Abs. 1 CPO. Das Charakteristische liegt aber darin, dass es sich hier um einen eigenartigen Rechtsschutzanspruch handelt. Er wird deshalb im Zusammenhang im nächsten Abschnitt unter »Rechtsschutzvoraussetzungen« erörtert werden.

III. Im Mahnverfahren findet Sachabweisung überhaupt nie statt. Auch dort, wo Zurückweisung des Gesuchs erfolgt, weil der Anspruch materiell nicht begründet ist, ist dieselbe nach § 691 CPO. eine absolutio ab instantia; ebenso natürlich dort, wo eine prozessual und materiell relevante Tatsache hiezu Veranlassung gibt. Die Doppelrelevanz einer Tatsache hat hier keine praktische Bedeutung.

II. Rechtsschutzvoraussetzungen.

Unter »Rechtsschutzvoraussetzungen« wird hier dasselbe verstanden, was Hellwig Lb. Bd. I

p. 145 ff., p. 150 ff., Bd. II p. 16 ff. und sonst mit dem Namen »prozessuale Klagvoraussetzungen« bezeichnet. Vgl. Gaupp-Stein vor § 253 III, IV und § 300 II.

Es handelt sich um die Frage, ob, behauptete Existenz und Inhalt des materiellen Streitgegenstandes vorausgesetzt, nach Massgabe der konkreten Rechtslage überhaupt zwischen den Parteien prozessiert werden kann, eine Frage also, »die ebensogut bezüglich des anhängigen, wie bezüglich des erst anhängig zu machenden Prozesses gestellt werden kann« (Hellwig I p. 145); der Mangel ist nicht stets vermeidbar. Fehlen die »Rechtsschutzvoraussetzungen«, so ergeht zwar eine Sachentscheidung, jedoch als »Abweisung der Klage als unzulässig«, also keine Entscheidung zur Hauptsache (Hellwig II p. 18). Zu den Rechtsschutzvoraussetzungen gehören: 1. Parteifähigkeit. 2. Zulässigkeit des Rechtswegs. 3. Vorhandensein inländischer Gerichtsbarkeit. 4. Prozessführungsrecht der Parteien 5. Rechtsschutzgrund. 6. Nichtgebrauch der Prozesseinrederechte: a. mangelnder Sicherheitsleistung § 274 Ziff. 5 CPO. b. mangelnder Kostenerstattung § 274 Ziff. 6 CPO. c. des Schiedsvertrags § 274 Ziff. 3 CPO. d. der Rechtshängigkeit § 274 Ziff. 4 CPO. e. Einrede auf Grund fremder Prozessführung.

1. Parteifähigkeit, Zulässigkeit des Rechtswegs, inländische Gerichtsbarkeit.

I. Die Parteifähigkeit wird stets durch eine ausserprozessuale Tatsache, nämlich die Menschqualität oder eine bestimmte Eigenschaft (Rechts-

fähigkeit §§ 21, 22 BGB., in § 50 Abs. 2 CPO. Vereinsnatur) einer Personenvereinigung begründet. Notwendige Konkurrenz findet hier niemals statt; dagegen ist natürlich hier wie sonst zufällige Konkurrenz jederzeit möglich, z. B. wenn die parteifähigkeitsbegründenden Tatsachen gleichzeitig für die subjektiven Beziehungen oder den Inhalt des materiellen Streitgegenstandes von Bedeutung sind.

II. Die Zulässigkeit des Rechtwegs ist immer eine von der Natur des konkreten Streitgegenstandes abhängige Frage. Entscheidend ist also ein klägerisches Verhalten, sei es ein bestimmter Inhalt des Klagantrags, seien es bestimmte den Klaggrund bildende Behauptungen.[21a]) Wo ersteres der Fall, steht einer Aenderung das Verbot des § 264 CPO.[22]) entgegen; § 268 Ziff. 2 CPO. kann niemals Anwendung finden, da für die Zulässigkeit des Rechtswegs nirgends quantitative Momente massgebend sind, ebensowenig Ziff. 3, da eine Veränderung pendente lite niemals die ursprünglich vorhandene Zulässigkeit des Rechtswegs beseitigt. Wo endlich ein bestimmter Klaggrund die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs entscheidet, genügt überall klägerische Behauptung; Tatsachen, welche für die Zulässigkeit des Rechtswegs von Bedeutung sind, sind dies auch für die Identitätsbestimmung. Doppelrelevanz bleibt hier also ausser Betracht.

III. Für Exemption des Beklagten von der inländischen Gerichtsbarkeit sind stets ausserprozessuale Tatsachen massgebend. Es ist nur zufällige Doppelrelevanz möglich.

[21a]) Auch hier genügt, ganz entsprechend dem S. 15 und 18 Gesagten, nicht, dass Kläger die Zulässigkeit des Rechtsweges behauptet, vielmehr muss er solche Tatsachen anführen, aus welchen sich dieselbe ergibt. vgl. hierzu Goez Verwaltungsrechtspflege in Württemberg p. 72 ff. und die dort Cit.

[22]) Vgl. Gaupp-Stein § 268 Anm. 33.

2. Prozessführungsrecht der Parteien.

Vgl. hiezu Hellwig Lehrb. Bd. I p. 155 ff., 316 ff.

Dto. Anspruch und Klagerecht p. 251 ff.

Gaupp-Stein vor § 50 II.

»Richtige Prozesspartei,« d. h. das Subjekt, das bezüglich des in Frage stehenden materiellen Streitgegenstandes eine Verurteilung erzielen bezw. verurteilt werden kann, ist regelmässig, aber nicht notwendig das Subjekt des materiellen Streitgegenstandes. Diese Frage nach dem »Prozessführungsrecht der Partei« — die sich nicht notwendig mit derjenigen deckt, wer ausserhalb des Prozesses das Recht auszuüben hat — ist eine prozessuale Frage: dies auch dann, wenn im Einzelfall lediglich entscheidend ist, wem in materieller Hinsicht die Rechtsausübungsbefugnis (das Verwaltungsrecht) zusteht.[23]) Besitzt somit eine Tatsache, sei es auch nur indirekt wegen ihres Einflusses auf ein materielles Verwaltungsrecht, Bedeutung für die Frage, wem das aktive oder passive Prozessführungsrecht zusteht, so kommt ihr prozessuale Relevanz zu. Welche Tatsachen im Einzelnen hierher gehören, darüber ist zu vergleichen Hellwig Lb. Bd. I Buch III Kap. IV.[24]) Konkurrierende materielle Relevanz wird hier eine häufige Erscheinung sein.

Diese Frage nach dem Prozessführungsrecht der Parteien bildet auch bezüglich des Beklagten stets eine Frage des anhängigen Prozesses. Zu

[23]) Vgl. Hellwig Lb. I p. 156, Anm. 45.

[24]) Ueber das Prozessführungsrecht nach prozessualer Succesion wird später besonders gehandelt.

trennen davon ist die weitere Frage, inwieweit die Prozessführung des Einen für und gegen Andere Rechtskraft schafft: diese Frage ist (ausser in § 265 Abs. 3, § 266 Abs. 2 S. 2 CPO.) niemals Gegenstand des zwischen den Parteien anhängigen Prozesses.[25]) Auch diese Frage nach dem persönlichen Umfang der Rechtskraft ist[26]) eine prozessuale Frage; eine hiefür massgebende Tatsache besitzt also stets (auch) prozessuale Relevanz und kann deshalb, wenn ihr in dem späteren Prozess gleichzeitig materielle Relevanz zukommt, Veranlassung zur Doppelrelevanz geben.

3. Rechtsschutzgrund.

Vgl. hiezu Hellwig Lehrb. Bd. I p. 160 f. (5). Gaupp-Stein vor § 253 IV, § 300 II.

Hierher gehören solche Tatsachen, aus denen sich ein genügendes Interesse des Klägers an der Erlangung des Rechtsschutzes ergibt; wichtig ist dies namentlich bei der Feststellungsklage § 256 CPO. und bei der Klage auf künftige Leistung §§ 257—259 CPO. Wie Hellwig und Gaupp-Stein a. a. O. näher ausführen, handelt es sich auch hierbei um prozessuale Fragen.

Was aber hiernach prozessual relevante Tatsachen sind, ist wiederum nicht ohne Weiteres klar.

---

[25]) Vgl. hiezu auch Behrend in Buschs Zeitschrift Bd. 33 p. 568 (über Rosenthal »Die Sachlegitimation«), Gaupp-Stein Bd. I p. 136[o].

[26]) Vgl. Gaupp-Stein § 322 III, insbes. Anm. 25.

In § 256 CPO. ist tatsächliches Vorliegen eines klägerischen Interesses an alsbaldiger richterlicher Feststellung gefordert; dass aber nicht etwa das Bestehen des festzustellenden Rechtsverhältnisses selbst prozessual von Bedeutung ist, ergibt schon die Fassung des Paragraphen (die Zulassung der negativen Feststellungsklage). Dasselbe gilt auch in den Fällen der §§ 257 und 258 CPO. Umgekehrt sind aber für die Frage nach dem Rechtsschutzgrund nicht etwa »Tatsachen des anhängigen Prozesses« in dem S. 12 ff. erörterten Sinn entscheidend. Es genügt z. B. in § 258 CPO. nicht, dass Kläger solche Tatsachen behauptet, welche die rechtliche Natur als »wiederkehrende Leistung« ergeben. Vielmehr ist Voraussetzung zwar nicht das Bestehen des Anspruchs, wohl aber die hypothetische Tatsache (S. 12), dass, wenn der Anspruch besteht, dieser auf »wiederkehrende Leistungen« geht; fehlt diese Voraussetzung, während der Anspruch an sich gegeben ist, so erfolgt Klagabweisung aus prozessualen Gründen. Diesen hypothetischen Tatsachen kann, weil es sich dabei um »ausserprozessuale Tatsachen« (S. 12) handelt, jederzeit konkurrierende materielle Relevanz zukommen. Beispiele für Doppelrelevanz: ob es sich um »wiederkehrende Leistungen« § 258 CPO. handelt, kann gleichzeitig materiell nach § 107 BGB. für die Verjährung von Bedeutung sein; die Unabhängigkeit von einer Gegenleistung § 257 CPO. kann gleichzeitig eine der Voraussetzungen eines kaufmännischen Orderpapieres § 363 HGB. bilden.

4. Die beonderen Rechtsschutzvoraussetzungen des Urkundenprozesses.

Es handelt sich beim Urkundenprozess um einen eigenartigen Rechtsschutzanspruch.[27])

Zu prüfen sind, und zwar in nachstehender Reihenfolge:

a. die besonderen Prozessvoraussetzungen des Urkundenprozesses, z. B. ob die Erklärung des § 593 Abs. 1 CPO. vorliegt. Fehlen diese, so tritt das Ordinarverfahren ein.

b. die allgemeinen Prozessvoraussetzungen.
c. die allgemeinen Rechtsschutzvoraussetzungen.

} Hiefür gilt das an anderer Stelle Gesagte.

d. die materielle Begründung des Anspruchs unter Beiseitestellung der nach § 598 CPO. unstatthaften Einwendungen des Beklagten. Stellt sich der Anspruch als unbegründet dar, so erfolgt die absolutio ab actione des § 597 Abs. 1 CPO.

e. die besondern Rechtsschutzvoraussetzungen des Urkundenprozesses. Hierher gehört, neben der besondern Form des Beweises (§ 592 S. 1, § 595 Abs. 2 und 3) die in § 592 CPO. erwähnte besondere Art des geltend gemachten Anspruchs.

Auch hier erhebt sich die Frage, welcher Tatsache nun in Wirklichkeit diese prozessuale Relevanz zukommt. Wiederum können es nicht die anspruchsbegründenden Tatsachen selbst sein; denn fehlen diese, so erfolgt nach dem eben unter d Gesagten absolutio ab actione, also keine prozessuale Abweisung wegen mangelnder Rechtsschutzvoraus-

[27]) Vgl. hierüber Gaupp-Stein vor § 592 III.

setzung. Dass aber keinen »Tatsachen des anhängigen Prozesses« (S. 12), insbesondere nicht lediglich klägerischen Behauptungen, die gesuchte Bedeutung innewohnt folgt aus § 597 Abs. 2 CPO; hier ist die Rede von der »Unstatthaftigkeit« des Urkundenprozesses, was sich nach Lage der Sache nur auf § 592 CPO beziehen kann, der aber seinerseits auf ausserprozessuale Tatsachen verweist. Wie bei den eben erörterten Voraussetzungen des »Rechtsschutzgrundes« muss vielmehr auch hier gelten: nicht das reale Bestehen des in § 592 CPO. geschilderten Anspruchs, nicht lediglich klägerische Behauptung solcher Tatsachen, welche die dort verlangte Natur des Anspruchs ergeben, sondern die hypothetische Tatsache, dass, wenn der Anspruch besteht, er der Art ist, wie ihn § 592 CPO fordert, bildet die besondere Rechtsschutzvoraussetzung des Urkundenprozesses. Als »ausserprozessuale Tatsache« ist sie aber jederzeit geeignet, auch gleichzeitige materielle Relevanz zu entfalten.

III. Prozesssuccession.

»Prozesssuccession« bedeutet Veränderung des Prozessrechtsverhältnisses in subjektiver Beziehung ohne Aufhebung seiner Identität, also ohne neuen Begründungsakt durch Klagerhebung. Hier wird nur von der Succession in die Parteirolle gehandelt. Die subjektiven Beziehungen des publizistischen Prozessrechtsverhältnisses und diejenigen des materiellen Streitgegenstandes sind streng auseinander zu halten.[28])

[28]) Vgl. hierzu Hellwig Lb. Bd. II S. 27 ff. (§§ 69, 70); ferner Frank Zeitschrift Bd. 13 S. 219—222, Kohler dit. Bd. 12 S. 97/98.

Es handelt sich bei der Prozesssuccession nicht um Succession in ein Recht, sondern um Succession in ein Rechte und Pflichten aus sich erzeugendes Rechtsverhältnis; das bisher Geschehene behält seine Wirkung für und gegen den Successor, aber der Rechtsvorgänger trägt noch nicht alle aus dem Prozess sich entwickelnden Rechte und Verpflichtungen in sich.[29])

Die Prozesssuccesion ist stets ein prozessualer Vorgang, der Streit um dieselbe stets ein prozessualer Streit, gleichgiltig, ob es sich um die rein tatsächliche oder um die »richtige« Succession handelt, gleichgiltig, welche Personen dabei beteiligt sind und welcher Ausgang resultiert.[30])

Tatsachen, welche für die Prozesssucession Bedeutung haben — sei es auch nur indirekt wegen ihres Einflusses auf materielle Rechtsverhältnisse, welche für die Prozesssuccession massgebend sind — besitzen demnach stets prozessuale Relevanz.

1. Tod der Partei § 239 CPO.

I. Zunächst soll hier nur der einfachste Fall ins Auge gefasst werden, dass nämlich die »Partei« gleichzeitig Subjekt des materiellen Streitgegenstandes und eine einzelne (physische) Person war.

Der Parteitod hat hier stets materielle Relevanz: denn er bewirkt eine Veränderung der subjektiven Beziehungen des materiellen Streitgegenstandes, regelmässig nach § 1022 BGB. Singular-

[29]) Vgl. § 266 CPO. »in der Lage, in welcher er sich befindet.« Gaupp-Stein § 265[47], Frank a. a. O. p. 220. Kohler a. a. O. 97

[30]) Frank p. 240[ob].

succession ist heute, nach Wegfall des gemeinrechtlichen Vindikationslegats, selten.[31])

In zahlreichen Fällen geht neben dieser Veränderung der subjektiven Beziehungen eine Veränderung des Inhalts der Streitsache her. Namentlich kann aber der Tod auch den Untergang des materiellen Streitgegenstandes herbeiführen. Beispiele ergeben §§ 12, 605 Abs. 3, 673, 727, 750, 1061 BGB., sowie die Familienrechte einschliesslich der vermögensrechtlichen. Auch der Fall des § 628 CPO. gehört hierher: es handelt sich hier lediglich um eine materielle, nicht um eine prozessuale Wirkung des Parteitodes, das publicistische Prozessrechtsverhältnis bleibt dasselbe wie vorher, wenn auch das, um was gestritten wird (der Scheidungs- u. s. w. Anspruch) untergegangen ist und nur noch um die Kosten prozessiert wird.[32])

In prozessualer Beziehung sind vom Gesetze selbst als konkurrierende Rechtsfolgen die Unterbrechung des Verfahrens (ausgenommen den Fall des § 246 CPO.) und die Prozesssuccession vorgesehen; hier interessiert die letztere.

Genau wie beim Prozessbeginn ist zu unterscheiden zwischen dem »tatsächlichen« und dem

[31]) Vgl. jedoch Art. 59 EG. BGB., Gaupp-Stein § 239[17] Kiehl in Buschs Zeitschrift Bd. 30 p. 325 ff.

[32]) Uebereinstimmend Gaupp-Stein § 628 I, wohl auch Hellwig Lb. Bd. II p. 37 (§ 70 I 1): »Das Prozessverhältnis ist in seinem Fortbestehen unabhängig von dem (Bestehen oder) Fortbestehen des abzuurteilenden Rechtsverhältnisses.«

»richtigen« Prozesssuccessor (vgl. oben S. 28). Wie durch den Akt der Klagerhebung jeder auch noch so Unberechtigte tatsächlich zum »Kläger«, d. h. zur Prozesspartei, wird, so bewirkt jede »Aufnahme« nach § 239 Abs. 1 CPO. bezw. jede Inanspruchnahme seitens des Gegners nach § 239 Abs. 2 CPO. eine tatsächliche Succession in den Prozess, der mit dem Verstorbenen anhängig war. Erst wenn eine solche tatsächliche Succession sich vollzogen hat, erhebt sich die Frage, ob dieser Successor auch »richtiger Successor« ist.[33])

Ueber diese Frage, wer auf Grund des Parteitodes »richtiger Prozesssuccessor« geworden ist, existieren zwei entgegengesetzte Auffassungen; es handelt sich, um die hier (insbes. ob. S. 4) zu Grunde gelegte Fragestellung anzuwenden, darum, inwieweit die Frage der richtigen Prozesssuccession abhängig ist vom Schicksal der Streitsache, inwieweit also »notwendige Konkurrenz« vorliegt. Wie Schollmeyer a. a. O. p. 105 richtig hervorhebt, schliesst sich die Frage an an die Auslegung des Wortes »Rechtsnachfolger« in § 239 CPO., da das Gesetz die Unterscheidung zwischen »tatsächlichem« und »richtigem« Successor nicht kennt.

Da der Tod die subjektiven Beziehungen des materiellen Streitgegenstandes ändert, liegt es nahe, unter »Rechtsnachfolger« in § 239 CPO. (im Sinne des »richtigen« Rechtsnachfolgers) das bezw. die neuen Subjekte desselben zu verstehen. Richtiger

[33]) Die ältere Ansicht, welche nicht zwischen »tatsächlicher« und »richtiger« Prozesspartei unterscheidet, findet sich bei Schollmeyer »Der Zwischenstreit unter den Parteien« 1880 p. 107 ff, Kohler p. 122 ff., Frank p. 217 ff., auch in der wttbg. CPO. vom 3. April 1868 Art. 295, 294 (vgl. Frank p. 187.)

ist diese Ansicht dahin zu fassen: »Rechtsnachfolger« in § 239 CPO. sind diejenigen Personen, denen auf Grund der neuen subjektiven Beziehungen der Streitsache das Prozessführungsrecht in dem oben S. 28 erläuterten Sinne zusteht. Wer richtiger Prozesssuccessor ist, würde sich demnach nur aus dem Schicksal der Hauptsache beantworten lassen, es bestünde Abhängigkeit der Frage der Prozesssuccession vom konkreten Streitgegenstand, also »notwendige Konkurrenz« i. S. von S. 4. Sämmtlichen Tatsachen, welche Bedeutung für die materielle Succession hätten, würde solche auch für die richtige prozessuale Succession zukommen. So beispielsweise jedoch in erstgenannter Fassung: Planck Lb. Bd. I p. 527 ff., insbes. p. 528, Gaupp-Stein § 239 Anm. 21/22, Kohler Zeitschrift Bd. 13 p. 129 Anm. 60, Ges. Beitrg. p. 350. Die Konsequenz dieser Auffassung ist, unter »Rechtsnachfolger« in § 239 nicht nur den Universal-, sondern auch den Singularsuccessor zu verstehen: so auch Reichsgericht in Civilsachen Bd. 26 p. 141, Bd. 31 p. 332, Bd. 34 p. 430, ferner Gaupp-Stein § 239 Anm. 17, Seuffert § 239^{1h}, Wilm. Levy § 217^{3}, Petersen § 239^{5}, Weismann I p. 284, R. Schmidt p. 688 Anm. 1, inconsequent m. E. Kohler a. a. O. p. 123^{48}.

Nach der gegenteiligen Ansicht soll jedoch davon ausgegangen werden, dass das Prozessrechtsverhältnis ein völlig selbständiges Rechtsverhältnis darstellt, welches hinsichtlich der Succession ganz seinen eigenen Regeln folgt und hierin vom Schicksal des konkreten Streitgegenstandes unabhängig ist. Unter »Rechtsnachfolger« in § 239 CPO. müsste man demnach, unter analoger Anwendung von

§ 1922 ff. BGB., (da für das Prozessrecht besondere Regeln fehlen), stets den Universalsuccessor verstehen, namentlich auch dort, wo der Erbe, z B. beim Familienfideikommiss, nicht in den materiellen Streitgegenstand succediert. So Schollmeyer Zwischenstreit p. 105 und insbes. Frank Zeitschrift Bd. 14 p. 219 ff. (namtl. p. 221), auch Kiehl Bd. 30 p. 325 ff. und Struckmann-Koch Komm. § 239[1]. Auch muss man auf diesem Standpunkt mit Frank p. 221 beim heutigen Ausschluss des Konventionalprozesses eine abweichende Regelung durch den Erblasser für unzulässig halten. Die Frage der richtigen Prozesssuccession wäre also zwar abhängig von materiellen Rechtsnormen, aber nicht notwendigerweise auch vom materiellen Streitgegenstand; nicht alle für die Succession in diesen massgebende Tatsachen besässen gleichzeitig auch prozessuale Relevanz.

Von diesen beiden Ansichten erscheint die erste in der angegebenen Weise umgebildet, als die richtige. Konsequenz der zweiten Ansicht wäre z. B. bei materieller Singularsuccession, entweder der Prozessführung des Erblassers die Wirkung gegen den Singularsuccessor zu versagen und demgemäss dem Erben zwar das Prozessführungsrecht, seiner Prozessführung aber nicht Rechtskraftswirkung gegen den Singularsuccessor zu erteilen, oder aber die Prozessführung des Erblassers auch gegen den Singularsuccessor wirken zu lassen und demgemäss die Rechtskraftswirkung des durch den Erben zu Ende geführten Prozesses auch auf den Singularsuccessor auszudehnen; beide Konsequenzen entsprechen aber nicht der Interessenlage, die erste nicht, weil sie nutzlose Prozesse schafft, die zweite

nicht, weil sie dem wahren Interessenten (dem Singularsuccessor) die Prozessführung entzieht und dieselbe einem unter Umständen an dem weiteren Gang völlig Uninteressierten (dem Erben)[34]) aufbürdet; eine gesetzliche Vorschrift, die zu dieser Ansicht zwingen würde, existiert aber nicht. Richtig ist zwar, was Frank p. 219 ff. zur Verteidigung derselben anführt, dass sich die subjektiven Beziehungen des materiellen und die richtigen subjektiven Beziehungen des prozessualen Rechtsverhältnisses nicht einheitlich bestimmen müssen; aber mit Kohler Ges. Beitr. p. 348[9] ist daran festzuhalten, dass die einheitliche Bestimmung durchaus die Regel bildet, eine Regel, von der abzuweichen vorliegenden Falles kein Grund besteht. Ein Punkt bedarf noch der Erörterung. Wie gestaltet sich die Sachlage, wo der materielle Streitgegenstand, z. B. der Niessbrauch § 1061 BGB., der Ehescheidungsanspruch § 628 CPO., durch den Parteitod untergeht? Die Auffassung, dass in diesen Fällen durch die Succession nicht wieder das alte Prozessrechtsverhältnis erneuert würde, ist ob. S. 34 abgelehnt. Hier allerdings trage ich kein Bedenken, die Frage der prozessualen Succession selbständig zu beantworten, da eine massgebende materielle Succession fehlt; richtiger Prozesssuccessor ist der Erbe. Im Kostenpunkt findet also nur Universalsuccession statt; abweichende Regelung durch den Erblasser ist unzulässig (vgl. S. 37).

Auf dieser Grundlage kann nun auch die Frage beantwortet werden, welcher Natur die Streitig-

[34]) weil § 93 CPO. wohl analog anzuwenden wäre.

keiten sind, die durch Aufnahme § 239 Abs. 1 CPO. bezw. durch Ladung § 239 Abs. 2 CPO. entstehen. Schollmeyer p. 109 ff., Petersen Kom. vgl. § 266[4], Struckmann-Koch § 239[2] vgl. 266[1], Wilm.-Levy § 217[5] nehmen einen prozessualen Zwischenstreit, Gaupp-Stein § 239[21], [22] nach 46, Seuffert vgl. § 266[5a], Planck Lb. I. p. 528, Kohler Zeitschrift Bd. 12 p. 128 f. dagegen einen materiellen Streit über die Sachlegitimation an; im Gegensatz zu den Bisherigen trennt Frank Zeitschrift Bd. 13, und fasst, insbesondere p. 240, den Streit, der durch Ladung gemäss § 239 Abs. 2 CPO. entsteht, nicht als Teil des Hauptprozesses, sondern als einen selbständigen Streit auf, den Streit mit dem Successionspraetendenten § 239 Abs. 1 CPO. dagegen p. 245 als einen Streit darüber, ob dieser ursprünglicher Kläger bezw. Beklagter sei, ein Streit, der nach Frank durch Beschluss zu erledigen ist[35]).

Der Inhalt der entstehenden Streitigkeiten kann ein sehr verschiedenartiger sein. Wie schon berührt, ist genau wie beim Prozessbeginn zu unterscheiden Streit um

a. Prozessvoraussetzungen; zu den allgemeinen Prozessvoraussetzungen treten hier neu hinzu die Ordnungsmässigkeit der Aufnahme bezw. Ladung nach § 239 CPO. u. ähnl.

b. Rechtsschutzvoraussetzungen. Hier liegt der eigentliche Kernpunkt der Frage; der wichtigste Streit ist der um die richtige prozessuale Succession, d. h. ein Streit darüber, ob auf Grundlage der neuen

[35]) Hiergegen insbes. Kohler Ges. Beitr. p. 349 ff., auch Wilm-Levy § 217[5], R. Schmidt p. 688 Anm. 2, sowie RG. 11[317] f., 27[358], 34[381].

subjektiven Beziehungen des materiellen Streitgegenstandes (bezw. der Universalsuccession, wo solche fehlen) dem neuen Gegner das Prozessführungsrecht zusteht.[36])

Diese Frage ist die prozessuale Frage nach dem Rechtsschutzanspruch (vgl. S. 5). Wenn Kohler p. 129 Anm. 60, Gaupp-Stein § 239[21], [22], [46], Planck Lb. Bd. I p. 528[70] diesen Streit als einen materiellen Streit um die Sachlegitimation im Sinne der subjektiven Zuständigkeit des materiellen Streitgegenstandes bezeichnen, so ist auch hier (vergl. S. 36) die notwendige Unterscheidung zwischen Anspruchssubjekten und Prozessführungsberechtigten versäumt. Die Frage nach den Anspruchssubjekten ist nach dem S. 37 f. Gesagten allerdings regelmässig eine notwendig aufzuwerfende Vorfrage, für die Entscheidung über die richtige Prozesssuccession, ist aber nicht die Frage der richtigen Prozesssuccession selbst.

c. das Sachverhältnis selbst; ausser den schon unter den Vorparteien streitigen Punkten kommt hier noch die Frage hinzu, welche Veränderungen (oben S. 33 f.) durch den Tod in materieller Beziehung verursacht worden sind.

Wenig Schwierigkeiten bietet nach dem einge-

---

[36]) Allerdings wird diese Frage nur hypothetisch beantwortet, nämlich unter der Voraussetzung, dass dem Rechtsvorgänger das Prozessführungsrecht zugestanden habe, d. h. also, es wird genau genommen nur nach der Veränderung des Prozessführungsrechts gefragt, vgl. hiezu auch Gaupp-Stein § 146[16], Planck Lb. Bd I p. 528, Bd. II p. 113 RS 11[317]; damit erledigt sich der Einwand Franks p. 245 (beklagtischer Successor könne trotz Geltendmachung seines Successionsrechts doch seine Passivlegitimation bestreiten, weil solche schon seinem Vorgänger gefehlt habe).

nommenen Standpunkt die rechtliche Auffassung der Stellung des Pseudosuccessors in § 239 CPO., d. h. desjenigen, der zwar tatsächlich in den Prozess succediert, ohne dass ihm aber das Prozessführungsrecht infolge des Parteitodes zusteht. Die Frage der Pseudosuccession (worunter hier auch die Ladung des Nichtrechtsnachfolgers in § 239 Abs. 2 CPO. verstanden wird) behandeln insbesondere Planck Lb. I. p. 527 f., Kohler Zeitschrift Bd. 12 p. 127, 138 Ges. Beitr. p. (321, 332) 349, Frank Zeitschrift Bd. 13 p. 244. Mit Zustellung der Aufnahmeerklärung tritt im Verhältnis zum Pseudosuccessor tatsächlich genau die gleiche Sachlage ein, wie im Verhältnis zum verus successor durch dessen Aufnahmeerklärung; der Pseudosuccessor wird »Partei«. Dies ist Voraussetzung dafür, dass ihm gegenüber über die Praetension entschieden werde, ein »Zwischenstreit mit einem Dritten« nach Analogie der §§ 71, 135, 382 (402) über die Frage des Prozessführungsrechts ist ausgeschlossen, weil der Successionspraetendent den Hauptprozess im eigenen Namen führen will[37]). Nunmehr erst wird über die Frage der »richtigen« Succession gestritten. Für den verus successor, d. h. die »richtige« Partei, die aber noch nicht »tatsächliche« Partei geworden ist, ist die Aufnahmeerklärung des Pseudosuccessors bedeutungslos[38]).

[37]) Uebereinst. RG. 54^{120}, abw. Frank p. 240.

[38]) Uebereinst. Kohler p. 127 (Ges. Beitr. p. 349 f.) und RG. 46^{322}, abw. jedoch Kohler p. 138, wonach der Prozess des Pseudosuccessors durch den verus successor aufgenommen werden kann (hiegegen auch RG. 45^{363}). Abw. Gaupp-Stein § $239^{25, 26}$.

Es können auch gleichzeitig mehrere aufnehmen[39]). Abweisung des Pseudosuccessors wegen seines mangelnden Prozessführungsrechts[40]) macht Alles zwischen ihm und dem Gegner in der Sache Geschehene hinfällig. Nach dem Grundsatz des § 325 CPO. ist aber auch ein rechtskräftiges, den Pseudosuccessor zulassendes Endurteil für den verus successor ohne Belang. Entsprechendes gilt in allen Punkten, wenn der »Nichtrechtsnachfolger« nach § 239 Abs. 2 CPO. geladen wird.

II. Nach dem Gesagten bietet die Sachlage auch in andern als den S. 33 genannten Fällen des Parteitodes keine grundsätzlichen Besonderheiten. Die entscheidende Frage ist immer die, wem nach Massgabe der neuen subjektiven Beziehungen das Prozessführungsrecht zusteht. Diese Frage mag im Einzelfall schwieriger zu beantworten sein, richtet sich aber nach den allgemeinen, hier nicht zu entwickelnden Regeln. Beispiel: Tod des nach § 1380 S. 1 BGB. prozessierenden Ehemanns; durch Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung erhält normalerweise die Frau das volle Verfügungsrecht, auch in prozessualer Beziehung, zurück, sie ist also richtiger Prozesssuccessor, ebenso auch in § 1483 BGB., vgl. § 1483 Abs. 1 S. 2 BGB.[41]). Stirbt einer von mehreren Streitgenossen, so ergibt regelmässig das zwischen ihnen bestehende Verhältnis, wer nunmehr zur Prozessführung legitimiert ist.

[39]) So auch Kohler p. 127, 138, abw. Gaupp-Stein § 239[26]., RG. 45[362].

[40]) Wenn er der Aufnehmende war: unter Verurteilung in die Kosten des Reassumtionsverfahrens. Gaupp-Stein § 239[23] vgl. [47] RG 46[320].

[41]) Uebereinst. Seuffert § 239 1 h.

III. Zur Doppelrelevanz ist nach der hier vertretenen Auffassung also sehr umfassende Gelegenheit gegeben, da alle diejenigen Tatsachen, welche für die neuen subjektiven Beziehungen des materiellen Streitgegenstandes massgebend sind, vermöge ihres Einflusses auf die Frage, wer »richtiger« Prozesssuccessor ist, konkurrierende prozessuale Relevanz besitzen.

2. Die andern Fälle der §§ 240 ff. CPO.

Ganz dieselbe Fragestellung ergibt sich auch in diesen Fällen. Sämmtliche Tatsachen, welche, sei es auch nur indirekt, für die Neugestaltung des Prozessführungsrechts Bedeutung haben, besitzen neben ihrer regelmässigen materiellen Bedeutung konkurrierende prozessuale Relevanz für die Succession in den Prozess. Auch hier ist also Doppelrelevanz eine häufige Erscheinung. Im Folgenden sollen nur einige zweifelhafte Punkte berührt werden.

Nach der seit der Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 29 p. 29 in der Praxis herrschenden Lehre[42]), dass der Konkursverwalter »Partei kraft Amtes« ist, findet auch im Falle der Konkurseröffnung Prozesssuccession statt. Dieselbe geschieht aber ebensowenig wie in § 239 CPO. ipso iure. Unterstützend kommt hier noch § 10 Abs. 2 K.O. hinzu, wonach der Konkursverwalter überhaupt nicht notwendig in den Prozess eintreten

[42]) Vgl. auch Gaupp-Stein vor § 50 I c., Kiehl in Buschs Zeitschrift Bd. 30 pag. 289 ff. (inbes. p. 291 ff., 353).

muss. Die tatsächliche Succession in den Prozess erfolgt durch Zustellung der Aufnahmeerklärung seitens des Konkursverwalters, im Falle des § 10 Abs. 1 S. 2 KO., trotzdem die Möglichkeit des Abs. 2 auch nach der Ladung noch offen steht, durch die Ladung, nicht etwa erst durch eine die Aufnahmeerklärung des Konkursverwalters, ersetzende gerichtliche Entscheidung. Im Falle des § 12 KO. kann die Aufnahme § 140 Abs. 3 KO. erst nach Anmeldung und Prüfung geschehen[43]). Der Gemeinschuldner bleibt bis Eintritt der Succession Partei, jedoch abgesehen von § 10 Abs. 2 KO. mangels Aufnahmebefugnis ohne das Recht, den Prozess fortzuführen; in § 10 Abs. 2 KO. findet überhaupt keine Succession statt.

Auch der Eintritt des Gemeinschuldners (ebenso des Grundstückseigentümers, Erben) in den Prozess des Konkursverwalters (bezw. Sequesters, Testamentsvollstreckers) ist auf dem Standpunkt der genannten Lehre Prozesssuccession. Hiezu ist zu vergleichen Kiehl Zeitschrift Bd. 30 p. 310/321, insbes. p. 315, R.G. Bd. 47 p. 373. Dies gilt auch für Anfechtungsprozesse[44]); die Succession bewirkt aber bei diesen ganz entsprechend wie in den oben S. 34 und 38 geschilderten Fällen, Untergang des Anspruchs.

Der Nachlasspfleger § 1960 BGB. ist Vertreter des Erben, letzterer succediert also in den Prozess und aus seiner Person beantwortet sich die Frage nach dem Prozessführungsrecht. Wer im übrigen den Nachlassverwalter, Nachlasskonkursverwalter

[43]) Vgl. § 146 Abs. 1 S. 1 KO.: »der Gläubiger«; Abs. 6: »der Widersprechende«.

[44]) Abw. Kiehl p. 319 ff., RG. 75.

und Testamentsvollstrecker als »Partei kraft Amtes« ansieht, muss eine selbständige Succession in den Prozess seitens derselben annehmen, beim Nachlassverwalter und Testamentsvollstrecker durch Zustellung der Anzeige desselben bezw. an denselben gemäss §§ 241, 243 CPO., beim Nachlasskonkursverwalter wie in sonstigen Konkursfällen.

Allen diesen Tatsachen, welche die tatsächliche Prozesssuccession herbeiführen, kommt lediglich prozessuale Relevanz zu. Nunmehr erst erfolgt die Prüfung des Prozessführungsrechts und hierbei ist, wie schon S. 43 erwähnt, in umfassender Weise Gelegenheit zur Doppelrelevanz geboten.

3. Veräusserung der actio oder res litigiosa in § 265 CPO. und des praedium dominans oder serviens in § 266 CPO.

I. Die materielle Relevanz der Veräusserung ist die gleiche, ob Prozesssuccession stattfindet oder nicht.[45]) Letzterenfalls leugnet die sog. Indifferenztheorie, namentlich Gaupp-Stein unter Berufung auf § 265 Abs 2 S. 1 CPO. auch materiellen Einfluss der Veräusserung. Doch gibt Gaupp-Stein § 265[34]. [35] selbst die Möglickeit einer Klagänderung auf Zahlung an den Rechtsnachfolger u. s. w. zu, sowie § 265[37] Uebergang zu einer Interesseforderung nach § 268 Ziff. 3 CPO. Man wird aber weitergehend mit

[45]) Vgl. zum Folgenden Gaupp-Stein § 265 IV. Schmidt Lb. p. 870/873, Hellwig Lb. Bd. I. § 52. Ueber den status controv. Gaupp-Stein p. 265[30]. Seuffert § 265[5] a. d.

Kohler Zeitschrift Bd. 12 p. 115[46]) auch materielle Einreden ex persona successoris für zulässig halten und überhaupt für die sachliche Grundlage des Urteils nicht den Zeitpunkt der Veräusserung[47]), sondern wie sonst den Schluss der mündlichen Verhandlung als massgebend ansehen müssen.[48]) Mit R. Schmidt Lehrb. p. 872 und Hellwig Lehrbuch Bd. I p. 343 f. hat man die Situation dahin aufzufassen, dass zwar die Prozessparteien die alten sind, von ihnen bezw. gegen sie aber inhaltlich nur verlangt werden kann, was der neuen materiellen Sachlage entpsricht.[49]) [50])

II. Die prozessuale Relevanz der Veräusserung der actio oder res litigiosa in § 265 CPO. ist unbedeutend. Mit Zustimmung des Gegners kann, ohne dass auch die Zustimmung des Veräusserers verlangt werden muss[51]), der Erwerber in den Prozess succedieren; in dem Nichterfordernis der Zustimmung des Veräusserers liegt nun allerdings eine prozessuale Wirkung der materiellen Veräus-

---

[46]) Abw. Gaupp-Stein § 265[29]. Vgl. RG. 40[340], 56[307], 73[332], 20[422].

[47]) wie dies Gaupp-Stein § 265[37] tut.

[48]) abw. RG. 56[244] im Gegensatz zu der RG. 40[340], 56[307], vertretenen Ansicht.

[49]) Bezüglich der Parteinamen im Urteil vgl. Gaupp-Stein § 265[25, 30], abw. Kohler Zeitschrift Bd. 30 p. 109/114, siehe jedoch p. 114 betr. Kostenentscheidung. Ueber Befugnis des Veräusserers zu Rechtsgeschäften über den Streitgegenstand vgl. Gaupp-Stein § 265[28] und Wolf im Archiv für die civil. Praxis Bd. 88 p. 195. Siehe im übrigen Petersen § 265[8], Struckmann-Koch § 265[2], Wilm-Levy § 265[2], Weismann Bd. I. 358 und die Zusammenstellung in RG. 40[340].

[50]) Vgl. hiezu Hellwig Lb. Bd. I p. 181/2.

[51]) Abw. Gaupp-Stein § 265[44].

serung des Streitgegenstandes. Ferner statuiert § 265 Abs. 3 CPO. einen Verlust des Prozessführungsrechts.

Erheblicher sind die prozessualen Wirkungen der Veräusserung in § 266 CPO. Diese bestehen nach § 266 Abs. 1 CPO. darin, dass der »Rechtsnachfolger« berechtigt und auf gegnerischen Antrag verpflichtet ist, in den Prozess zu succedieren; Ausnahmen enthält Abs. 2, auch greift, wie Gaupp-Stein § 266 IV näher ausführt, § 325 Abs. 3 CPO. modifizierend ein. Dass es sich hier um prozessuale Wirkungen der Grundstücksveräusserung handelt, ergibt sich daraus, dass ohne eine solche keine Partei einseitig ohne Zustimmung des Gegners Prozesssuccession herbeiführen kann, wie, ganz abgesehen von allgemeinen Erwägungen, zweifelsfrei schon aus § 265 Abs. 2 S. 2 zu entnehmen ist.

Ueber den Zeitpunkt der tatsächlichen Succession gilt, dass mit Abgabe einer der in § 266 Abs. 1 CPO. erwähnten substantiierten Erklärungen (Uebernahme des Rechtsnachfolgers bezw. Antrag des Gegners) in der mündlichen Verhandlung[52]) der Successionspraetendent bezw. der in Anspruch Genommene »Partei« wird. Zustimmung der übrigen Beteiligten ist nicht erforderlich.[53])

[52]) Arg. § 128 CPO. Notwendig ist ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung, blosses Nichtwidersprechen, § 295 CPO. genügt nicht. Vgl. Gaupp-Stein § 265[46]. Ebensowenig genügt aber, wie Kohler, Zeitschrift Bd. 12 p. 131[63] annimmt, Zustellung eines Schriftsatzes unter analoger Anwendung von § 250, § 70 CPO.; wie hier Gaupp-Stein § 265[46] § 266[9], Seuffert § 266[5a] u. and. Schollmeyer »Zwischenstreit« p. 114, RG. 35[391].

[53]) So Schollmeyer p. 114 f., wohl auch Kohler p. 133 vgl. auch RG. 11[317]; abw. Gaupp-Stein § 266 III. Auch die

ältere Ansicht müsste hier die Succession im nämlichen Zeitpunkt eintreten lassen. Der successionsberechtigte Erwerber muss nämlich, wenn er den Gegner ordnungsmässig (und substantiiert) zum Termin geladen hat, in diesem ein Versäumnisurteil erstreiten können (Schollmeyer p. 114, auch Gaupp-Stein § 266 [15 16]), die Versäumnis auf beklagtischer Seite bewirkt aber nach § 331 CPO. nur, »dass das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen ist«, ersetzt jedoch nicht, wie in § 239 Abs. 4. die Einwilligung in die Succession des Erwerbers. (Vgl. Schollmeyer p. 109, Frank p. 235, Planck Lb. Bd. I p. 530; abw. Gaupp-Stein vgl. § 266 nach 17.) Versäumnisurteil auf Antrag des Erwerbers setzt aber vollzogene Succession desselben voraus; kann diese aber nicht erst durch Einwilligung des Gegners bezw. diese Einwilligung ersetzendes Urteil geschehen, so kann nur die Uebernahmeerklärung selbst massgebend sein. Andererseits darf auch, in Uebereinstimmung mit RG. 11 [317], die Geltendmachung der Uebernahmepflicht seitens des Gegners nicht als ein im selbständigen Rechsstreit geltend zu machender Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung aufgefasst werden; der »Antrag des Gegners« § 266 Abs. 1 CPO. kann vielmehr nur in einem anhängigen und zwar in dem anhängigen Prozess gestellt werden; um aber den in Anspruch Genommenen in diesen anhängigen Prozess hereinziehen zu können, muss dem nach gehöriger Ladung erfolgten »Antrag« successionsbegründende Wirkung beigelegt werden. Wohl vereinbar mit Vorstehendem ist, dass man ein Ausscheiden des Veräusserers, wenn es nicht freiwillig geschieht oder wenn der Gegner Einwendungen erhebt, erst mit Rechtskraft des die Ausscheidungspflicht bezw. das Ausscheidungsrecht aussprechenden Urteils annimmt. (Gaupp-Stein § 266 [12], RG. 40 [338]). Denn während Eintritt des Rechtsnachfolgers weiterer Entscheidung nicht praejudiziert (Schollmeyer p. 115) ist das Ausscheiden des Veräusserers ein Definitivum. Succession des Erwerbes und Ausscheiden des Veräusserers müssen also nicht gleichzeitig geschehen; der Prozess fordert zwar notwendig zwei, gestattet aber auch mehr Parteien. (Wer dies nicht zugeben will, kann mit Kohler p. 134 eine je nach Lage der Sache gestaltete Streitgenossenschaft annehmen. Verschiedene Successionspraetendenten sind wie in § 239 CPO. selbständig zu behandeln, so auch Kohler p. 138 oben.

In § 266 CPO. kann es, im Gegensatz zu § 239 CPO. (siehe ob. S. 35 ff.) nicht zweifelhaft sein, dass für die Prozesssuccession die Rechtsnachfolge in das Grundstück massgebend sein muss; denn hier kann eine andere Succession, wie dort diejenige des Erben, überhaupt nicht in Frage kommen. »Rechtsnachfolger« in § 266 CPO., also »richtiger« Prozesssuccessor, ist derjenige, dem auf Grund der Veräusserung des praedium das Prozessführungsrecht zusteht. Sämtlichen Tatsachen, die Bedeutung für die materielle Succession haben, kommt demnach auch hier prozessuale Relevanz zu. Im übrigen gilt das oben S. 38 ff. in ganz entsprechender Weise auch hier[54]).

III. Sowohl in § 265 CPO., wie in umfassender Weise in § 266 CPO. ist sonach Anlass zu Doppelrelevanz gegeben. Die unter den beiden vorigen Nummern zusammengestellten, einerseits materiellen, andererseits prozessualen Rechtsfolgen leiten sich aus der einheitlichen Tatsache der Veräusserung der actio oder res litigiosa bezw. des praedium dominans oder serviens her.

4. Laudatio auctoris §§ 76, 77 CPO.

Prozesssuccession findet auch hier statt. Ueber den Zeitpunkt derselben ist zu vergleichen Frank, Zeitschrift Bd. 13 p. 210 ff.

54) Für die Annahme eines prozessualen Streites sprechen sich aus Schollmeyer p. 114/18, insbes. 117, Petersen § 266[4], Struckmann-Koch § 266[1], Wilm-Levy § 237[5], während Gaupp-Stein § 266[13] und II 2 und Seuffert § 266[5 a], namentlich aber Kohler § 135 Mitte auch hier einen materiellen Streit annehmen.

Successionsbegründende Tatsache ist hier jedoch lediglich ein bestimmtes Parteiverhalten im Prozess, in erster Linie bestimmte Behauptungen des Beklagten. Hierzu kommt die Uebernahme seitens des Benannten unter Anerkennung der beklagtischen Behauptungen und unter Zustimmung des Beklagten und eventuell (vgl. hierüber Frank a. a. O.) des Klägers.

Eine Doppelrelevanz in dem hier interessierenden Sinn (S. 4) ist hier also nicht möglich.

IV. Prozessgang.

Hierher werden auch die verfahrenshemmenden Tatsachen der §§ 239 ff. CPO. gerechnet. Soweit ihnen gleichzeitig Relevanz für prozessuale Succession beiwohnt, wurde schon im Bisherigen von ihnen gehandelt.

Gleichzeitige materielle Bedeutung kommt denjenigen Tatsachen, die den Prozessgang bedingen, regelmässig nur in der Form der zufälligen Konkurrenz zu. Es mag daher genügen, im Folgenden einige Beispiele zu geben.

Von dem Vorhandensein einer früheren gesetzlichen Vertretungsmacht, die nach § 41 Ziff. 4 CPO. vom Richteramt kraft Gesetzes ausschliesst, ist die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, das den Streitgegenstand berührt, abhängig. Behebung der Bedürftigkeit rechtfertigt gleichzeitig die Entziehung des Armenrechts § 121 CPO. und bewirkt materiell den Verlust der Einrede aus § 1603 Abs. 1 BGB. gegen den geltend gemachten Unterhaltsanspruch. Der in § 385 Ziff. 2 CPO. genannte Tod des Familienmit-

glieds, über den der Zeuge das Zeugnis nicht verweigern darf, ist für den Tatbestand einer »unerlaubten Handlung«, welche materiell relevant ist, von Bedeutung. Die Tatsache, dass der Zeuge Rechtsvorgänger einer Partei war § 385 Ziff. 4 CPO., für materielle Einreden gemäss § 404 BGB.

Es mag noch betont werden, dass es sich stets um dieselbe Tatsache handeln muss. Zwei gleiche, jedoch zu verschiedenen Zeitpunkten eingetretene Tatsachen, von denen die eine für den Prozess, die andere für den materiellen Streitgegenstand von Belang ist, besitzen natürlich keine »prozessual-materielle Doppelrelevanz.«

B. Die Behandlung doppelrelevanter Tatsachen im Prozess.

Gefragt wird, wie steht einerseits die Partei, andererseits das Gericht einer Tatsache gegenüber, die gleichzeitig für das Verfahren und für die Hauptsache Bedeutung hat?

I. Die Stellung der Partei zu doppelrelevanten Tatsachen.

Hier wird der Begriff »Tatsache« in dem sonst üblichen engeren Sinn (also im Gegensatz zu »Rechtsverhältnissen«) gebraucht (vgl. S. 4).

Parteihandlungen, welche sich auf Tatsachen beziehen, sind Behauptungen, »Erklärungen« und Beweishandlungen; die beiden ersten werden hier zusammengenommen.

1. Anführung, Bestreitung, Geständnis, Fallenlassen einer doppelrelevanten Tatsache.

a. Im allgemeinen.

Tatsachen werden nach heutiger Prozessgestal-

tung in den Prozess durch die Parteien eingeführt.[55])

Die einzige Ausnahme im zivilprozessualischen Erkenntnisverfahren stellen §§ 622, 640 f. CPO. dar.[56]) Denn die dem Gericht nach § 139 CPO. obliegende Aufklärungspflicht regt nur Parteitätigkeit an und bei der sog. Prüfung von Amtswegen hinsichtlich prozessualer Punkte ist das Gericht lediglich berechtigt und verpflichtet, die Anführung (und den Beweis) bestimmter Tatsachen zu verlangen, nicht aber die Beischaffung selbst vorzunehmen.[57])

I. Für simultanes Vorbringen, d. h. für Vorbringen in einem bestimmten Zeitpunkt des Prozesses, gilt das Prinzip, dass die Partei nur einheitlich Stellung zu einer bestimmten Tatsache nehmen kann.

Dies zunächst für Anführung einer Tatsache. Denn die Form derselben ist das »Behaupten« der Tatsache, sowohl für den Kläger (Gaupp-Stein, § 253 III 3 a.) wie für den Beklagten, vgl. 138 Abs. 1 CPO. »Behaupten« bedeutet aber nicht blosses Sprechen von der Tatsache, nicht blosse Anführung derselben als möglich, sondern Vorbringen der Tatsache als wahr. Es würde aber eine völlige Verkennung der Interessen des Gegners wie einen Verzicht auf die Forderung geregelten Prozessierens bedeuten, wenn die Prozessordnung gestatten wollte,

---

55) Vgl. R. Schmidt, Lb. p. 422, 425/31, auch p. 667 f.

56) Sog. Offizialverfahren, vgl. Gaupp-Stein, Bd. I p. 343; Entmündigungs- und Aufgebotsverfahren als Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit bleiben hier ausser Betracht.

57) Vgl. R. Schmidt und Gaupp-Stein a. a. O.

dass eine Partei dieselbe Tatsache gleichzeitig als wahr und als unwahr vorbringen darf.

Es ist jedoch eventuelles Parteivorbringen zulässig Die Frage wird behandelt namentlich in Buschs Zeitschrift Bd. 21 p. 367 ff. von Pfizer, Bd. 23 p. 32 ff. von Meyer und Bd. 34 p. 43 von Görres. Die Zulässigkeit auf Seiten des Beklagten wird im allgemeinen bejaht, dagegen besteht Streit, ob auch Kläger die Klaggründe eventualiter häufen dürfe; mit Gaupp-Stein § 260 II a ist auch diese Frage zu bejahen.[58]) »Eventuelles Parteivorbringen« bedeutet das Vorbringen einer Tatsache seitens der Partei, wenn sie dasselbe abhängig macht von einem bestimmten Ausgang eines Teils des Prozesses, insbesondere beispielsweise das Vorbringen, »wenn sich die Tatsache a nicht erweisen lässt oder nicht die vorausgesetzte Bedeutung besitzt, behaupte ich die Tatsache b.«

Ebenso wie derjenige, welcher eine Tatsache anführt, kann aber auch der Gegner bei simultanem Vorbringen nur einheitlich zu derselben Stellung nehmen. Er hat sich nach § 138 Abs. 1 CPO. über die behauptete Tatsache »zu erklären«; die Erklärung bezieht sich also schon hienach nicht auf bestimmte Rechtsfolgen der Tatsache, sondern auf diese selbst. Bestreitet er ausdrücklich, so bedeutet dies die Behauptung, die vom Gegner behauptete Tatsache sei nicht wahr; es gilt also dann ganz Entsprechendes wie vorhin. Gesteht er ausdrücklich zu, so liegt darin allerdings nicht eine der

[58]) Uebereinstimmend z. B. Kleinfeller Lb. p. 270, RG. 27^{385}, 42^{406}, 45^{318}, 50^{278}, Meyer a. a. O., abw. Z. B. Pfizer a. a. O.

gegnerischen identische Behauptung der Wahrheit der Tatsache; wohl aber geht aus § 288 CPO. mit voller Deutlichkeit hervor und ist auch allgemein zugegeben[59]), dass sich das Geständnis stets auf die Tatsache als solche bezieht, also stets allen Rechtsfolgen derselben präjudiziert und nicht auf einzelne von diesen beschränkt und bezüglich der andern die Tatsache bestritten werden kann. Soweit endlich nicht ausdrückliche Stellungnahme in Frage steht, ergibt sich das Prinzip der Einheitlichkeit aus § 138 Abs. 2 CPO.; nach dieser Bestimmung entscheidet die Interpretation der Partei»absicht«. Es kann nun allerdings aus gewissen Aeusserungen über die eine Beziehung der Tatsache die Bestreitungsabsicht, aus gewissen Aeusserungen über andere Beziehungen der Tatsache die Nichtbestreitungsabsicht gefolgert werden; aber aus der Gesamtheit der in einem bestimmten Zeitpunkt des Prozesses vorliegenden Aeusserungen kann nur ein Schluss entweder in der einen oder in der andern Richtung gezogen werden.

»Fallenlassen einer Tatsache« kommt bei simultanem Vorbringen nicht in Betracht.

Die praktische Bedeutung des Prinzips der Einheitlichkeit der Stellungnahme seitens der Partei tritt dort zu Tage, wo dieselbe Tatsache für mehrere Rechtsfolgen relevant ist; das Prinzip bedeutet, dass bei der Entscheidung über die verschiedenen Rechtsfolgen nur von einem einheitlichen Parteiverhalten ausgegangen werden darf. Ist also eine doppelt relevante Tatsache in ihrer prozessualen

---

[59]) Vgl. z. B. Gaupp-Stein § 288 II 1.

Relevanz behauptet, bestritten oder zugestanden, so ist sie dies auch in ihrer materiellen Relevanz und umgekehrt. Als Beispiel diene der S. 5 Anm. 2 erwähnte landgerichtliche Fall: Kläger hat dort zwar nur zur Hauptsache behauptet, Beklagte sei verpflichtet, ihm nach Paris zu folgen, musste diese Behauptung aber auch in der Kompetenzfrage gegen sich gelten lassen.

Welche Bedeutung hat es, wenn die Partei bei simultanem Vorbringen diesem Erfordernis der einheitlichen Stellungnahme zu einer Tatsache nicht nachkommt? Eine innerlich widersprechende Anführung stellt sich als »ungenügende Angabe der geltend gemachten Tatsache« im Sinne des § 139 CPO. dar. Es greift also das richterliche Fragerecht Platz. Führt auch dieses nicht zur Beseitigung des Widerspruchs, so liegt eine ordnungsmässige »Anführung« nicht vor. Das Vorgetragene ist unbeachtlich. Ganz dasselbe gilt für die Erklärung des Gegners. Behauptet also beispielsweise Kläger zur Kompetenzbegründung einen andern Erfüllungsort wie zur Sachbegründung und weigert er sich trotz Frage des Gerichts, eine einheitliche Erklärung abzugeben, so ist die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abzuweisen; allerdings ist es möglich auf Grund einheitlicher (eventuell bewiesener) Behauptung des Beklagten die Kompetenz zu bejahen.[60])

II. Gilt nun das Prinzip der Einheitlichkeit der Stellungnahme auch für succesives Vorbringen?

Hier ist zunächst zu betonen, dass zwischen

[60]) Da das Gericht nicht nur die Behauptungen und Beweise der beweispflichtigen Partei zu berücksichtigen hat. Gaupp-Stein § 282. Anm. 36.

simultanem und successivem Vorbringen ein prinzipieller Unterschied nicht zu machen ist[61]). Es gilt nämlich grundsätzlich Gleichwertigkeit aller Termine, das im früheren Termin Vorgetragene gilt als im neuen Termin wiederholt[62]). Auch Zwischenurteile schneiden nur weiteres Vorbringen in Bezug auf den erledigten Punkt ab, machen aber nicht das Vorgetragene für die weitere Verhandlung über andere Punkte bedeutungslos[63]). Ausnahmen hinsichtlich der Nachhaltigkeit des einmal Vorgetragenen gelten für Richterwechsel nach § 309 CPO. (§ 329 Abs. 2 CPO.[64]) Auch kann durch den Vorsitzenden[65]) oder auf Verlangen eines Gerichtsmitgliedes[66]) Wiederholung angeordnet werden. Aber auch in diesen Fällen ist die Sachlage nicht die, dass durch den Richterwechsel bezw. die Anordnung der Wiederholung das früher Vorgetragene bedeutungslos

---

[61]) Vgl. hierzu auch Pfizer Zeitschrift Bd. 21 p. 374.

[62]) Gaupp-Stein § 128 IV 2, inbes. Anm. 26, Wilm-Levy vor § 119[3], § 206[1], vgl. auch Struckmann-Koch p. 152, RG. 31[424], abw. Planck Lb. Bd. I p. 190 (vgl. aber Bd I p. 500, Bd. II p. 110, 403 A), Seuffert § 128[3] c, Petersen § 128[5], 6; RG. 14[344], Seuffert Archiv Bd. 38, Nr. 172, vgl. auch H. Meyer bei Gruchot Bd. 28 p. 707 ff. und insbesondere Pfizer, Zeitschrift Bd. 21 p. 374.

[63]) In dieser Weise ist wohl auch Planck Lb. Bd. II p. 367, 403 B zu verstehen.

[64]) R. Schmidt, Lb. p. 443, Weismann Lb. Bd. I p. 189.

[65]) arg. § 136 Abs. 1, § 140 CPO.

[66]) arg. § 139 Abs. 3 CPO., vgl. auch Meyer bei Gruchot Bd 28 p. 712.

würde; lediglich Wiederholung ist zu fernerer Wirksamkeit notwendig, die aber ebensogut von der Gegenpartei geschehen kann, sofern sie nur in dubio den früheren Vortrag beweist[67]). Nur ein Anwendungsfall dieser allgemeinen Regel ist § 288 CPO. (in Verbindung mit § 532 CPO.) in den Worten »im Laufe des Rechtsstreits bei einer mündlichen Verhandlung«.

Besteht sonach eine prinzipielle Verschiedenheit zwischen simultanem und successivem Parteivorbringen auch hinsichtlich des Prinzips der einheitlichen Stellungnahme nicht, so bedürfen doch einige Punkte besonderer Hervorhebung. Was zunächst wiederum die Anführung einer Tatsache betrifft so bedeutet das genannte Prinzip nicht etwa, dass die Partei an ihre Behauptungen gebunden ist; vielmehr können diese, soweit nicht das Klagänderungsverbot entgegensteht oder ein anticipiertes Geständnis vorliegt[68]), beliebig berichtigt, fallen gelassen und wieder aufgenommen werden[69]). Lediglich ist gefordert, dass jeweils die Stellung eine einheitliche ist, dass also nicht die Tatsache in einzelnen ihrer Funktionen berichtigt, fallen gelassen und wieder aufgenommen wird. Eine Einschränkung der freien Widerruflichkeit der Behauptungen folgt allerdings hieraus. Hat nämlich die Partei auf Grund einer

---

[67]) Die Behauptung gilt dann als von der Partei erfolgt, von welcher dies früher geschehen.

[68]) Vgl. hierüber Gaupp-Stein § 288 II 1 b.

[69]) So z. B. Gaupp-Stein Bd. I p. 345, auch Kleinfeller, Lb. p. 204 abw. teilweise Weismann, Lb. Bd I p. 110.

bestimmten Behauptung einen Vorteil erstritten, auf den sie nicht mehr verzichten kann, also einen Vorteil, der in einer das Gericht bindenden (unwiderruflichen) Entscheidung ausgesprochen ist, so ist Fallenlassen der Tatsache in allen Beziehungen ausgeschlossen und bleibt die Partei an ihre frühere Behauptung gebunden; so wenn beispielsweise in dem oben S. 5 Anm. 2 genannten Fall Kläger auf Grund der Behauptung, Beklagte sei nicht verpflichtet, ihm nach Paris zu folgen, ein zuständigkeitsbejahendes Urteil nach § 275 CPO. erlangt hätte, würde er nicht mehr nachträglich zur Hauptsache die gegenteilige Behauptung hinsichtlich der Folgepflicht der Beklagten aufstellen können. Auch sachliche Gründe sprechen für diese Entscheidung, es wäre unbillig, wenn die Partei auf Grund widersprechender Behauptungen verschiedene ihr günstige Entscheidungen erstreiten könnte.[70]) Mit Einwilligung des Gegners können allerdings auch in diesem Fall kraft des Rechts der Parteien zur Disposition über den Streitstoff die früheren Behauptungen geändert werden; § 138 CPO. findet Anwendung. Auch kann die Regel nur gelten, wenn die fragliche Entscheidung inter partes ergangen ist; ein Zwischenstreit mit einem Dritten, insbes. nach §§ 71, 387 (402) CPO., schafft ein accessorisches Prozessrechtsverhältnis, dessen Inhalt ohne Bedeutung für die Parteien des Hauptprozesses ist. Soweit nach dem Gesagten die Widerruflichkeit einer Behauptung ausgeschlossen ist, ist die spätere gegenteilige Behauptung bedeutungslos. Im übrigen gilt für widersprechende successive Behauptungen das Gleiche wie für simultane (vgl.

---

[70]) Vgl. auch RG. 3[383].

oben S. 56); allerdings wird hier meist die spätere Behauptung als Widerruf der früheren aufzufassen sein, dies ist Frage der Auslegung.

Für das ausdrückliche Bestreiten, d. h. die Behauptung, die vom Gegner behauptete Tatsache sei nicht wahr, muss das eben über die Behauptungen im allgemeinen Ausgeführte gelten. Die bindende Kraft des ausdrücklichen Geständnisses ist in § 288 ff. CPO. besonders geregelt. Dagegen praejudiziert eine Partei durch konkludente Handlungen ihrer späteren Stellungnahme nicht; wollte man dies annehmen, so würde man den Parteihandlungen im Prozess ganz unübersehbare Konsequenzen zuschreiben, namentlich im Anwaltprozess, wo unmöglich die Parteivertreter in jeder Richtung erschöpfend instruiert sein können; ohne zwingende Gesetzesvorschrift darf solches nicht angenommen werden. Insbesondere dürfen dem Schweigen der Partei nicht weitergehende praeklusivische Wirkungen beigelegt werden, als solche durch das Gesetz ausdrücklich angeordnet sind. Beispiel: auf Grund beklagtischer Behauptung eines bestimmten Erfüllungsortes (vgl. S. 56 Anm. 60) ist die Zuständigkeit nach § 29 CPO. bejaht worden; Kläger hatte über diesen Punkt geschwiegen und ist nun nicht gehindert, ad rem zu bestreiten, dass der Erfüllungsort im Gerichtsbezirk liege.

III. Für den Statusprozess gilt die Besonderheit, dass das Gericht gewisse Tatsachen berücksichtigen kann, auch ohne dass sie von den Parteien vorgebracht sind (s. ob. S. 53). Soweit aber Parteivorbringen in Frage steht, gilt genau so das Prinzip der einheitlichen Stellungnahme.

Die Parteidisposition über den Streitstoff ist

beschränkt auch dort, wo Prüfung von Amtswegen hinsichtlich prozessualer Punkte geboten ist. In diesen Fällen muss der Richter ohne Rücksicht auf Bestreiten und Geständnis[71]) von der Wahrheit der Tatsache, welche die prozessuale Zulassung des Rechtsstreits begründet, überzeugt sein; die Unwahrheit derselben kann kraft Parteidisposition zu Grunde gelegt werden. Die Prüfung von Amtswegen tritt also ein, wenn bestimmte prozessuale Rechtsfolgen in Frage stehen; sie bezieht sich aber auf die Tatsache als solche und ist deshalb auch für anderweitige, z. B. materielle, Relevanz derselben von Bedeutung. Beispiel: es wird auf Grund §§ 56, 51, 52 CPO. von Amtswegen geprüft, ob die, gleichzeitig materiell relevante Ermächtigung i. S. § 113 BGB. erteilt ist. Was unter den beiden vorigen Nummern über die Einheitlichkeit der Stellungnahme seitens der Partei gesagt ist, gilt aber auch für eine Tatsache, die der Prüfung von Amtswegen unterliegt.

---

b. Einzelne Parteihandlungen.

Im Folgenden werden noch einzelne besondere Fälle von Parteibehauptungen und Parteierklärungen besprochen.

α. Klagebehauptungen.

Nach § 253 Abs. 2 Ziff. 2 hat die Klagschrift »die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen

71) Anders wo »von Amtswegen zu berücksichtigen« Gaupp-Stein Bd. I p. 342.

Anspruchs« zu enthalten. Hierunter ist zu verstehen die Angabe derjenigen Tatsachen, welche die Begründung des materiellen Anspruchs und das Vorhandensein der Rechtsschutzvoraussetzungen ergeben. Nicht genannt zu werden brauchen in der Klagschrift Tatsachen, welche die Richtigkeit prozessualer Massnahmen dartun, insbesondere nicht solche, welche das Bestehen der Prozessvoraussetzungen zeigen. Welche Tatsachen im Einzelnen für die Begründung wesentlich sind, ergibt das Deliberationsinteresse des Beklagten, d. h. dessen Interesse an der Ueberlegung, ob er überhaupt streiten wolle oder nicht[72]). Ist hiernach die Angabe einer bestimmten Tatsache erforderlich, so ist es hierfür ohne Bedeutung, wenn dieselbe gleichzeitig zufällige oder vom Gesetz vorgesehene prozessuale Relevanz besitzt. Wie die prozessuale Relevanz einer Tatsache mit Ausnahme der Bedeutung derselben für Rechtsschutzvoraussetzungen, niemals zur Aufnahme in die Klagschrift nötigt, so kann sie auch niemals zur Vervollständigung eines Tatsachenkomplexes zwingen, z. B. zur Angabe des Erfüllungsorts § 29 CPO., wenn dies zur Begründung des »Anspruchs« entbehrlich ist. Der Klaggrund ist massgebend für die Fragen der Klagänderung und der Rechtshängigkeit[73]).

»Klagänderung« i. S. des § 264 CPO. liegt vor,[74])

---

[72]) Rümelin im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 88 p. 120, 123, 147 f. u. a.

[73]) Gaupp-Stein § 253 III a. A., § 268 [4], Rümelin a. a. p. 118 ff. und alle Kommentare zu § 268,

[74]) Vgl. zum Folgenden auch Gaupp-Steins Bemerkung vor § 12 in Anm. 11. Ferner § 263[42—44], § 50[68], § 268[14] RG. 52[87], [136].

wenn eine nach dem vorstehend Gesagten zum Klaggrund erforderliche Tatsache[75]) in einem wesentlichen Punkt geändert wird, so dass die rechtliche Natur des Tatbestandes und folglich auch die Verteidigung dagegen eine andere wird. Eine lediglich zur Begründung prozessualer Anträge dienende Tatsache (immer mit Ausschluss der Rechtsschutzvoraussetzungen) wird durch § 264 CPO. nicht betroffen, sie kann beliebig geändert werden[76]). Wie verhält es sich nun mit einer prozessual und materiell für die Klagbegründung relevanten Tatsache, wenn dieselbe in der Klagschrift noch nicht genannt ist? Dieselbe ist i. S. § 264 fixiert, sobald sie in der mündlichen Verhandlung vom Kläger behauptet wird. Dies gilt auch dann, wenn sie zunächst nur in ihrer prozessualen Relevanz vorgebracht wird. Z. B. der Kläger hat sich in der Klageschrift über den Wohnsitz des Beklagten, trotzdem dieser für die Klagebegründung wesentlich ist, nicht ausgesprochen; sobald er einen solchen Wohnsitz, sei es auch nur zur Kompetenzbegründung, in der mündlichen Verhandlung genannt hat, steht einer Aenderung § 264 CPO. entgegen[77]). Ganz ebenso ist Klagänderung vollzogen schon dann, wenn eine doppelrelevante Tatsache auch nur in ihrer prozessualen Relevanz geändert wird, wenn etwa Kläger in dem eben genannten Beispiel noch bei der auf die Kom-

[75]) auch eine nur eventuell angeführte, Gaupp-Stein § 268[39], RG. 32[3].

[76]) Nicht entgegen Gaupp-Stein § 268[14], denn hier ist an einen Wechsel im Subjekt des Anspruchs gedacht, vgl. § 50[68].

[77]) Aehnlich ist die Sachlage bei der nur scheinbaren Doppelrelevanz, vgl. oben S. 12 f.

petenz beschränkten Verhandlung einen andern Wohnsitz des Beklagten geltend macht. Beides folgt daraus, dass Kläger nach dem Prinzip der Einheitlichkeit der Stellungnahme zu einer Tatsache niemals nur in bestimmter Beziehung, sondern immer nur zu der Tatsache als solcher Stellung nehmen kann.

Die Frage der Rechtshängigkeit § 263 CPO. geht derjenigen der Klagänderung parallel. Der Umfang derselben wird durch die klaggrundbildenden tatsächlichen Behauptungen[78]) mitbestimmt. Eine Veränderung der Rechtshängigkeit tritt mit Vollzug der Klagänderung ein, also, soweit es sich dabei um Aenderung tatsächlicher Behauptungen handelt, schon dann, wenn eine doppelrelevante Tatsache auch nur in ihrer prozessualen Relevanz geändert wird; entgegen sonstiger Regel kann somit bei doppelrelevanten Tatsachen Verhandeln über rein prozessuale Punkte, insbesondere das Verfahren nach § 275 CPO., bedeutsam für den Umfang der Rechtshängigkeit sein[79]).

β. Verhandlung zur Hauptsache. Einlassung.

I. Wann liegt im Verhandeln über eine doppelrelevante Tatsache oder über ein doppelrelevantes Rechtsverhältnis eine »Verhandlung des Be-

[78]) neben den daraus abgeleiteten Ansprüchen Gaupp-Stein § 263[23], RG. 50[419], 54[50].

[79]) Von den Besonderheiten, die sich anch sonst daraus ergeben, dass der Klaggrund die Rechtsschutzvoraussetzungen mitumfasst, ist hier abgesehen.

klagten zur Hauptsache« im Sinne der §§ 39, 271, 274 CPO.?[80]) Antrag auf Klagabweisung ist noch keine V. z. H., weil Abweisung auch aus prozessualen Gründen möglich ist[81]). V. z. H. liegt vor, wenn Beklagter vor Gericht mündliche Erklärungen über den materiellen Streitgegenstand abgibt. Die Sicherheit des Rechtsverkehres fordert sonst und ganz besonders im Prozess, dass[82]) bei einer Erklärung deren objektiver Sinn, nicht die innere Absicht des Erklärenden massgebend ist. Deshalb muss grundsätzlich auch für die Abgrenzung der V. z. H. ein objektives Moment entscheidend sein, ob sich Beklagter bewusst ist, zur Hauptsache zu verhandeln, ist gleichgiltig[83]). Deshalb liegt eine V. z. H. dann immer vor, wenn Beklagter über eine nur scheinbar gleichzeitig prozessuale, in Wirklichkeit nur materiell relevante Tatsache verhandelt. Beispiel: da beim for. contr. und for. del. comm. nur die hypothetische lokale Beziehung zum Gericht, nicht der Anspruch selbst kompetenzbegründend ist, ist das Bestreiten des Anspruchs zur Geltendmachung der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts weder erforderlich noch genügend[84])

---

80) Vgl. hiezu auch Hellwig Lb. Bd. II p. 281.

81) Gaupp-Stein § 271[21].

82) wenigstens zunächst vgl. z. B. § 119 BGB.

83) Vgl. auch Gaupp-Stein § 39[7]. Abw. Planck Lb. Bd. I p. 310 ob.: »Nicht die Tatsache des Sprechens des Beklagten zur Hauptsache ist das Entscheidende, sondern die nach dem Willen des Beklagten sich bemessende prozessrechtliche Bedeutung dieses Sprechens.«

84) So auch Gaupp-Stein vor § 12[19]. Stein bei Gruchot Bd. 28 p. 438 ff. 443 f., abw. für for. del. comm. Korn Gerst. der unerl. Hdlg. p. 49. Vgl. auch Stein p. 440 f. und Seuffert vor § 12[5].

und enthält[85]) eine V. z. H. Handelt es sich aber wirklich um eine doppelt relevante Tatsache, so kann objektiv eine Verhandlung über dieselbe gerade so gut eine Verhandlung über prozessuale wie über materielle Punkte darstellen. Deshalb muss hier der von Planck Lehrb. Bd. I p. 310 gewünschte subjektive Gesichtspunkt, der Wille des Beklagten, entscheiden. Da aber die V. z. H. eine neue Etappe des Prozesses darstellt, die zahlreiche Einwände des Beklagten praekludiert, so wird man die Zweifelsfälle noch dem vorangehenden Prozessstadium zuzurechnen haben. Man hat deshalb in einer Verhandlung dann und nur dann eine V. z. H. zu erblicken, wenn nach dem Willen des Beklagten die materielle Bedeutung der Tatsache[86]) als solche, nicht nur als Voraussetzung für ihre prozessuale Relevanz in den Fällen notwendiger Konkurrenz in Frage steht. So ist es beispielsweise noch keine V. z. H., wenn Beklagter über den Vertrag, aus welchem geklagt wird, spricht, lediglich um damit darzutun, dass dessen Erfüllungsort nicht im Gerichtsbezirk gelegen ist[87]). V. z. H. liegt also dann nicht vor, wenn Beklagter lediglich prozessuale Rechtsfolgen zieht oder über die Tatsache als solche, z. B. über die in concreto doppelrelevante Kaufmannseigenschaft (§ 101 Ziff. 1 GVG.) ohne Beiziehung rechtlicher Gesichtspunkte verhandelt. Ob

[85]) Soweit nicht § 275 CPO. entgegensteht; siehe im Folgenden S. 67.

[86]) Solange z. B. über die Rechtsfähigkeit des klägerischen Vereins lediglich im Hinblick auf § 50 CPO. verhandelt wird, liegt hierin noch keine V. z. H., auch wenn von dieser Rechtsfähigkeit das Bestehen des eingeklagten Anspruchs abhängt.

[87]) So auch Hellwig Lb. II. p. 281[41].

und welche Rechtsfolgen Beklagter aus einer Verhandlung über eine Tatsache geltend macht, ist im Zweifel Frage der Willensinterpretation; ob die geltend gemachte Rechtsfolge prozessualer oder materieller Natur ist, ist Rechtsfrage.

Welche Bedeutung hat es, wenn Beklagter kundgegeben hat, nicht oder nur eventuell zur Hauptsache verhandeln zu wollen und dem entgegen nun doch z. H. verhandelt? Man hat die einzelnen Fälle zu scheiden:

a. In § 39 CPO. ist die einzige Möglichkeit, sich vor der gesetzlichen Fiktion zu schützen in der Geltendmachung der Unzuständigkeit gegeben. Ist dies geschehen, so darf ohne Schaden z. H. verhandelt werden.

b. In § 271 CPO. behält Kläger bei eventuellem Verhandeln zur Hauptsache nach Vorbringen von Prozesseinwendungen das Zurücknahmerecht, und erhält es wieder, wenn Beklagter nach V. z. H. von Neuem Prozessmängel rügt. Gaupp-Stein § $271^{24/25}$.

c. Das Erste gilt entsprechend für § 274 CPO. Eine giltig vorgebrachte prozesshindernde Einrede geht durch eventuelles Verhandeln zur Hauptsache nicht verloren. Gaupp-Stein § 274^{35}. Wenn aber Beklagter eine »prozesshindernde Einrede« unter dieser Bezeichnung geltend macht, und bei deren Begründung objektiv auf lediglich materiell relevante Tatsachen überspringt, so verhandelt er damit »zur Hauptsache.« Nur für § 275 CPO. gilt eine Ausnahme: hier ist dem Beklagten im Landgerichtsprozess erster Instanz und dem Gericht eine besondere Dispositionsbefugnis über die Prozessgliederung verliehen. Wenn Beklagter hiernach »die V. z. H. verweigert« oder das Gericht »die abgesonderte Ver-

handlung anordnet«, ist bis zum Erlass des notwendig werdenden Zwischenurteils eine V. z. H. mit den Rechtsfolgen der §§ 39, 271, 274 CPO. ausgeschlossen; der Beklagte kann seine Weigerung zurücknehmen, die gerichtliche Absonderung nötigt unwiderruflich zu einem Zwischenurteil.

II. Mit Plank Lb. Bd. II p. 71 Anm. 22[88]) hat man unter »Einlassung« in § 269 CPO. nicht nur eine Verhandlung zur Hauptsache der geänderten Klage i. S. der §§ 271, 274, sondern jede, prozessuale wie materielle, Verteidigung gegen die geänderten tatsächlichen Behauptungen zu verstehen, denn der Sinn dieser Gesetzesbestimmung ist der, Beklagter soll sein Widerspruchsrecht verlieren, wenn er sich vorbehaltlos mit dem vom Kläger neu Vorgebrachten beschäftigt.[89])

Die Klagänderung durch neues Vorbringen einer doppelrelevanten Tatsache ist nach dem oben S. 62 Gesagten vollzogen schon dann, wenn diese Tatsache auch nur in ihrer prozessualen Relevanz angeführt wird. Dementsprechend liegt auch im Verhandeln über die prozessuale Relevanz dieser Tatsache seitens des Beklagten schon eine Einlassung i. S. des § 269 CPO.; möglich ist also eine solche Einlassung auch im Verfahren nach § 275 CPO. Z. B. Beklagter »lässt sich« im Verfahren nach § 275 CPO. bei Erörterung der Zuständigkeit auf einen anderen, als den ursprünglich vom Kläger behaupteten Begehungsort »ein«; dies hat zur Folge, dass eine andere unerlaubte Handlung an die Stelle der ursprünglich eingeklagten tritt; die

[88]) Vgl. auch § 43 CPO.

[89]) Abw. Gaupp-Stein § 269[2] u. a. Litt. bei Petersen § 269 Nr. 1. Anmerkung 2.

»Einlassung« i. S. des § 269 CPO. ist vollzogen. Hierin liegt keine Unbilligkeit; man kann vom Beklagten ein fürsorgliches Widersprechen gegen Aenderung tatsächlicher Behauptungen verlangen, auch ohne dass er alle Rechtsfolgen der Aenderung übersieht.

γ. Incidentklage und Widerklage.

I. Eine Tatsache im engern Sinn oder eine abstrakte Rechtsfolge kann nicht Gegenstand der Feststellung nach § 280 CPO. sein. Das festzustellende »Rechtsverhältnis« muss ein solches des bürgerlichen Rechts oder ein solches öffentlich-rechtliches sein, hinsichtlich dessen der Rechtsweg zulässig ist.[90] Letzteres trifft aber nicht zu für das Prozessrechtsverhältnis selbst, dieses kann nicht materieller Streitgegenstand werden; Gegenstand der Incidentfeststellungsklage § 280 CPO. kann aus diesem Grunde nicht sein, die Frage, ob und welche prozessuale Succession stattgefunden hat. Wenn Planck Lb. Bd. I. p. 528 Anm. 73 und Gaupp-Stein § 239[46] anscheinend eine solche Feststellungsklage zulassen wollen,[91] so trennen sie auch hier (s. ob. S. 40) nicht die Frage der Prozesssuccession von ihren verschiedenen Vorfragen; natürlich können diese in weitgehendem Masse nach § 280 CPO. entschieden werden, z. B. die Frage, wer Rechtsnachfolger von Todeswegen in den materiellen Streitgegenstand (in § 239 CPO.) wer Grundstückserwerber (in § 266 CPO.) usw. ist.

[90] Gaupp-Stein § 280 II. 1., § 256 II. 1. b.

[91] Vgl. auch RG. 11[318] und Schollmaier Zwischenstreit p. 110.

Kann nun ein prozessual und materiell relevantes Rechtsverhältnis Gegenstand der Incidentfeststellungsklage § 280 sein? Die Frage wäre zweifelhaft nur dann, wenn man die Feststellung eines lediglich prozessualen Rechtsverhältnisses für ausgeschlossen halten würde. Dies wäre aber unrichtig: der Wortlaut des § 280 CPO. umfasst auch lediglich prozessual-relevante Rechtsverhältnisse, soweit nur von ihnen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, z. B. vom Bestehen des »Wohnsitzes« in § 13 CPO. Hiergegen spricht scheinbar folgendes Bedenken: Beklagter hat seinen Wohnsitz im Gerichtsbezirk A., die Klage ist, ohne dass ein besonderer Gerichtsstand gegeben wäre, in B erhoben worden. Sollte nun wirklich hier in B gemäss § 280 CPO. Incidentklage auf Feststellung des (prozessual für die Entscheidung relevanten) Wohnsitzes in A erhoben werden können? Dies wäre offenbar unbillig. Die Frage ist auch zu verneinen, aber nicht, weil in § 280 CPO. lediglich prozessual relevante Rechtsverhältnisse ausgeschlossen sind, sondern deshalb, weil zu erfolgreicher Durchführung der Incidentklage die Prozessvoraussetzungen der Vorklage gegeben sein müssen, denn die Incidentklage stellt entweder eine nachträgliche Klagenhäufung oder eine Widerklage dar[92]) Auch ein prozessual-materiell relevantes Rechtsverhältnis fällt hiernach unter § 280 CPO.; dass mit Beziehung auf dasselbe schon ein Zwischenurteil ergangen ist,

[92]) Dass auch die Widerklage das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen der Vorklage verlangt, verneint Gaupp-Stein § 33 II. 1. teilweise auch Seufert § 33 [2a] Wie hier Plank Bd. I. p. 71 Anm. 10. Wach Handb. p. 478, Struckmann § 33 [1], Wilm. Levy § 33 [1], Petersen § 33 [7].

hindert dies nicht. Z. B. durch Urteil gemäss § 275 CPO. ist die Zuständigkeit aus § 13 CPO. bejaht, auch später kann Incidentklage auf Feststellung des konkurrierend materiell relevanten Wohnsitzes erhoben werden.[93])

II. In § 33 CPO. ist, entsprechend § 280 CPO.[94]), Vermittlung des[95]) Zusammenhangs zwischen dem »Gegenanspruch« und dem »Anspruch« bezw. den[96]) Verteidigungsmitteln durch ein »Rechtsverhältnis« notwendig; der Umstand allein, dass eine Tatsache i. e. S. für beide relevant ist, genügt nicht. In § 33 CPO. muss aber ferner der »Anspruch«[97]) bezw. die gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmittel im Zusammenhang mit dem »Gegenanspruch« stehen; ein Zusammenhang des »Gegenanspruchs« mit Rechtsverhältnissen, welche im Uebrigen lediglich prozessuale Relevanz besitzen, genügt den Anforderungen des § 33 nicht. Es besteht also ein Gegensatz zu § 280 CPO.[98]) In § 280 CPO. genügt Präjudizialität für prozessuale Fragen, in § 33 CPO. ist Zusammenhang mit dem materiellen Anspruch gefordert. Dies ist auch leicht verständlich: dass ein zwar nur für prozessuale Fragen, aber doch für die Entscheidung des Rechtsstreits massgebendes Rechtsverhältnis, zu dem also der Richter so wie so Stellung nehmen muss, nicht nur in den Gründen, son-

[93]) Gaupp-Stein § 280 [16], [21]. vgl. RG. 50 [399] und Petersen § 280 p. 560 nach 5.

[94]) Uebereinst. Petersen § 280 Nr. 2. Anm. 7. RG. 50 [399].

[95]) Scil. rechtlichen Gaupp-Stein § 33 [36]. RG. 11 [423].

[96]) Scil. zulässigen Gaupp-Stein § 33 [44]. RG. 23 [396].

[97]) Im Sinne des materiellen Streitgegenstandes. Gaupp-Stein vor § 253 [44].

[98]) Abw. Planck Lb. Bd. I. § 19 [22], wonach § 280 keine Erweiterung gegenüber § 33 enthalten soll.

dern[99]) durch rechtskraftfähiges Urteil festgestellt werde, fällt in den Rahmen des »durch Gründe der Zweckmässigkeit dringend empfohlenen Gedankens, dass Zusammengehöriges nicht getrennt werden solle« (Planck); dagegen wäre es höchst unzweckmässig und würde eine nicht absehbare Ausdehnung des Prozesses ermöglichen, wenn ein lediglich prosessual präjudizielles Rechtsverhältnis nicht nur nach § 280 CPO. festgestellt, sondern auch nach § 33 CPO. zu widerklageweiser, auf dasselbe gestützter Erhebung neuer Leistungsansprüche benützt werden könnte.[100])

Die Behandlung doppelrelevanter Tatsachen i. w. S. in § 33 CPO. bietet nach dem Gesagten keine Schwierigkeiten. Soweit es sich um Tatsachen i. e. S. handelt, können diesselben als solche überhaupt keinen Anlass zu Widerklagen geben. Stehen dagegen Rechtsverhältnisse in Frage, so steht der Zulassung einer Widerklage auf Grund derselben nichts im Wege; denn dass l e d i g l i c h prozessuale Rechtsverhältnisse die Voraussetzungen des § 33 CPO. nicht erfüllen, hat seinen Grund nicht darin, dass ihnen eine Eigenschaft zukommt, welche die Widerklage a u s s c h l i e s s t, sondern einzig darin,

[99]) sofern nur die Prozessvoraussetzungen des Hauptprozesses gegeben sind, s. oben S. 70.

[100]) Z. B. wäre es höchst unzweckmässig, wenn der vom gesetzlichen Vertreter des Klägers in Anspruch genommene Beklagte, den Umstand, dass von dem Bestehen jener gesetzlichen Vertretungsmacht lediglich prozessual die Entscheidung des Rechtsstreits abhängt und deshalb diese gesetzliche Vertretungsmacht als Entscheidungsgrund festgestellt werden muss, dazu benützen könnte, widerklageweise gegen den Kläger Schadensersatzansprüche auf Grund von § 278 BGB. geltend zu machen.

dass ihnen eine Eigenschaft, nämlich die materielle Relevanz, fehlt, welche eine Voraussetzung für § 33 CPO. bildet.

2. Beweishandlungen in Bezug auf eine doppelrelevante Tatsache.

I. Wer hat eine doppelrelevante Tatsache zu beweisen [101]), wer trägt also bezüglich derselben die Beweislast? Die Verteilung der Beweislast bedeutet die Regelung, für welche Partei der Nichtbeweis einer Tatsache bestimmte nachteilige Rechtsfolgen hat. [102]) Konsequenz der Doppelrelevanz einer Tatsache ist der Satz, dass die Verteilung der Beweislast in Beziehung auf eine und dieselbe Tatsache eine verschiedene sein kann. Der Nichtbeweis einer doppelrelevanten Tatsache kann

[101]) Welche Tatsachen zur Begründung einer bestimmten Rechtsfolge zu (behaupten und zu) beweisen sind, ist namentlich bei den Prozessvoraussetzungen, speziell bei den Kompetenzfragen streitig. Gewöhnlich wird bei Erörterung dieses Punktes ab initio nach der Beweisnotwendigkeit gefragt. Richtiger erscheint die Fragestellung (wie sie oben S. 8 ff. gewählt wurde): welche Tatsachen sind prozessvoraussetzungs-, speziell kompetenzbegründend? Diese Tatsachen hat (normalerweise; über Ausnahmen, in denen Beklagter die Beweislast trägt, vgl. Gaupp-Stein § 274 [7] und §§ 306, 330 CPO.) der Kläger auch zu beweisen. Also nach oben S. 8 ff. beispielsweise in § 29 CPO. den Erfüllungsort, für den Fall, dass der Anspruch besteht, in § 32 CPO. den Begehungsort, für den Fall, dass die unerlaubte Handlung geschehen ist.

[102]) Dass eine solche Verteilung im Civilprozess stattfindet, ist ein prozessualer Rechtssatz; wie sie geschieht, ergibt diejenige Rechtsdisziplin, deren Rechtsfolge in concreto in Frage steht. Vgl. Fitting in Busch's Zeitschrft. Bd. 13 p. 2, 42, auch Gaupp-Stein § 282 [58, 69].

nämlich für die eine Partei nachteilige prozessuale, für die andere Partei nachteilige materielle Rechtsfolgen haben.

Beispiele: In erster Linie ist auf den Seite 5 Anm. 2 erwähnten Fall hinzuweisen; dort ist die Umkehrung des Interesses an der Feststellung einer Tatsache ad procedendum und ad rem besonders deutlich. Ferner: dass die eingeklagte Verbindlichkeit im Gewerbebetrieb des Beklagten entstanden ist, begründet zwar nach § 269 Abs. 2 BGB., § 29 CPO. die Zuständigkeit des Gerichts, gibt aber, wenn für alle derartigen Forderungen des Klägers gegen den Beklagten eine dreimonatliche Stundung vereinbart ist, dem Beklagten eine Einrede, infolge deren Kläger sofortige Leistung nicht verlangen kann.

Da das Gericht nicht nur die Beweise der beweispflichtigen Partei zu berücksichtigen hat, folgt praktisch [103]) der Satz, dass Kläger die Beweislast trägt, wo Nichtbeweis absol. ab inst. herbeiführen würde, auch dann, wenn Beklagter in materieller Hinsicht die Tatsache zu beweisen hätte.[104]) Dies gilt also namentlich dort, wo die prozessuale Relevanz eine Prozessvoraussetzung betrifft. Anders als beim Anspruch hat aber Kläger das (Noch)Bestehen der Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt der Klageerhebung nachzuweisen. Wendet z. B. Beklagter gegen eine Klage im forum contractus § 29 CPO. nachträgliche (jedoch vor Klagerhebung erfolgte) Aenderung des Vertragserfüllungsortes ein, so hat anders als bei entsprechenden Einwendungen in

[103]) wegen § 283, 529 Abs. 1, 286 CPO.

[104]) Uebereinst. Gaupp-Stein vor § 12 [21] vgl. auch hier den Fall Seite 5 Anm. 2.

materieller Hinsicht — Kläger zu beweisen, dass der ursprüngliche Erfüllungsort z. Zt. der Klagerhebung noch bestand.[105]) Die in prozessualer Hinsicht beweispflichtige Partei kann allerdings die in materieller Hinsicht beweispflichtige Partei zum Beweis nötigen durch Verzicht auf den prozessualen Vorteil und umgekehrt,[106]) z. B. Kläger durch Klage im allgemeinen Gerichtsstand statt im for. contr., Beklagter durch Verzicht auf die prozesshindernde Einrede des § 274 Ziff. 6 CPO., wenn der Kläger mit der Wiederholung der Klage (§ 271 CPO.) eine Feststellungsklage dahin, dass Erstattung der früheren Kosten erfolgt sei,[107]) verbindet. Ist über die prozessuale Rechtsfolge der Tatsache bindend entschieden, und wird später erneuter Beweis erforderlich,[108]) so ist für die Beweislast nunmehr lediglich das materielle Recht massgebend.

II. Besonderheiten für die Art der Beweisführung bei doppelrelevanten Tatsachen ergeben sich aus den §§ 287, 294 CPO. Hier ist der Beweis hinsichtlich gewisser Rechtsfolgen einer Tatsache erleichtert. In § 287 CPO. ist, soweit es sich um die materiell-relevante Frage eines entstandenen Schadens handelt, eine Substantiierung durch Tatsachen, welche einen zwingenden Schluss auf den behaupteten Schaden zulassen, nicht unbedingt erforderlich;[109]) in § 294 CPO. ist für bestimmte

[105]) Die Entscheidung ist zweifelhaft. Abw. Stein bei Gruchot Bd. 28, p. 441 f., Petersen Bd. 37 p. 9. Mayer Ztschrft. Bd. 14, p. 251, 253.

[106]) d. h. dadurch, dass aus der doppelrelevanten eine einheitlich relevante Tatsache gemacht wird.

[107]) wofür Kläger beweispflichtig ist.

[108]) Z. B. wegen Richterwechsels vgl. Gaupp-Stein § 285 II 1 insbes. Anm 3. Grundsätzlich ist solch doppelte Beweisführung überflüssig, so auch Korn Gerstd. der unerl. Hdlg. p. 55, abw. anscheinend Petersen bei Gruchot Bd. 37 p. 7.

[109]) vgl. Gaupp-Stein § 287 III.

prozessuale Rechtsfolgen [110]) unter Beschränkung auf die in continenti liquidierlichen Beweismittel nur eine geringere Ueberzeugungskraft des Beweises [111]) verlangt. Diese Ausnahmen sind auf das im Gesetz genannte Anwendungsgebiet beschränkt. Kommt also den Tatsachen, welche zur genauen Substantiierung des Bestehens und der Höhe des streitigen Schadens erforderlich sind, auch prozessuale Relevanz zu, so ist das Gericht nicht gehindert, in materieller Hinsicht nach § 287 CPO. zu verfahren, in prozessualer Beziehung ist [112]) Vollbeweis erforderlich, widrigenfalls hier die Entscheidung auf Grund der Nichtexistenz der Tatsache ergeht. Z. B. ein schadenverursachendes Ereignis gewährt angeblich unter anderem auch einen Geldanspruch. Dieser ist im Urkundenprozess eingeklagt. Es kann aber nicht voll bewiesen werden, dass neben sonstigen Schadensersatzansprüchen gerade auch ein Geldanspruch besteht: der Urkundenprozess ist unstatthaft, trotzdem kann im Ordinarverfahren (§ 596 CPO.) in dieser Beziehung Verurteilung erfolgen. Ganz entsprechend kann zwar für die prozessuale Relevanz einer doppelrelevanten Tatsache, z. B. zur Richterablehnung gemäss § 41 Z. 4 a. E. (Siehe S. 50), Glaubhaftmachung nach § 294 CPO. genügen, in materieller Hinsicht dagegen Vollbeweis erforderlich sein. [113])

[110]) im zivilprozessualischen Entscheidungsverfahren.

[111]) vgl. Gaupp-Stein § 294 I. 2.

[112]) soweit nicht etwa § 294 eingreift.

[113]) dass Vollbeweis nicht immer die Glaubhaftmachung des § 294 CPO. ersetzt, vgl. Gaupp-Stein § 294 nach 27 und § 294 Abs. 2 CPO.

II. Die Stellung des Gerichts zu doppelrelevanten Tatsachen.

Von richterlichen Handlungen interessieren hier die Entscheidungen. Dieselben nehmen zu Tatsachen Stellung, indem sie dieselben »feststellen«, sei es als direkten Entscheidungsgegenstand, [114]) sei es lediglich als Entscheidungsmaterial. Soweit nichts besonderes bemerkt, ist im Folgenden nur von dieser letzteren Art der Feststellung die Rede.

1. Feststellung einer doppelrelevanten Tatsache.

I. Für simultane Feststellung, d. h. für die gleichzeitige Entscheidung über die verschiedenen Rechtsfolgen gilt das Prinzip, dass das Gericht nur einheitlich Stellung zu einer bestimmten Tatsache nehmen kann. Dies folgt aus § 286 CPO. Hienach ist das Material für eine Tatsachenfeststellung seitens des Gerichts, m. a. W. sind die Prämissen für das Urteil über die Wahrheit der Tatsache, stets »der gesamte Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme.« Für simultane Feststellung ist also das Material ein und dasselbe. Die Entscheidung »nach freier Ueberzeugung« ist aber kein Akt richterlicher Willkür, sondern »muss sich auf die Prüfung der konkreten Sachlage nach den allgemein giltigen, für die Feststellung historischer Wahrheit überhaupt massgebenden Regeln der Logik und der

[114]) Für Tatsachen i. e. S. nur möglich bezüglich Urkundenechtheit vgl. Gaupp-Stein Bd. 1 p. 571.

Erfahrung gründen.« [115]) Allgemein giltige Regel der Logik ist aber, dass aus gleichen Prämissen gleiche Schlüsse, hier also gleiche Schlüsse auf die Wahrheit der in Frage stehenden Tatsache, gezogen werden. Beispiel: im Amtsgerichtsprozess wird gleichzeitig hinsichtlich der Kompetenzfrage und hinsichtlich des Anspruchs über den Begehungsort einer unerlaubten Handlung entschieden; es kann nur ein bestimmter Begehungsort zu Grunde gelegt werden.

Das Prinzip gilt für alle Tatsachen, mögen sie direkt erheblich oder lediglich Indizien oder Hilfstatsachen des Beweises sein. Verletzung des Prinzips ist Gesetzesverletzung i. S. § 550 CPO.

Eine Ausnahme des genannten Prinzips ergeben auch hier die §§ 287, 294 CPO. (siehe ob. S. 75 f.) In den durch §§ 287, 294 CPO. eröffneten Beziehungen kann das Gericht von der Wahrheit einer Tatsache ausgehen, während es andern Entscheidungen, welche auf Grund derselben Tatsache ergehen, die Unwahrheit der Tatsache zu Grunde legen muss, so etwa in dem S. 76 erwähnten Beispiel das Richterablehnungsgesuch auf Grund § 41 Zff. 4 CPO. für begründet erklären, dagegen ad rem die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts dieses Richters für die Partei verneinen, weil er nicht berechtigt gewesen sei, als gesetzlicher Vertreter derselben aufzutreten.

II. Was die successive Entscheidung über die verschiedenen Rechtsfolgen einer doppelrelevanten Tatsache anlangt, so soll hier nur untersucht werden, inwieweit bei Doppelrelevanz einer Tatsache Trennung der Verhandlung und Entscheidung d. h. deren Beschränkung auf die eine Funktion

[115]) Gaupp-Stein § 286 15.

der Tatsache zulässig ist.[116]) Ein Zwischenurteil kann nach § 303 CPO. ergehen über (einen Zwischenstreit oder) ein »selbständiges« Angriffs- oder Verteidigungsmittel; über ein solches kann nach § 146 CPO. auch getrennt verhandelt werden. Angriffs- und Verteidigungsmittel sind die tatsächlichen wie die rechtlichen Elemente der geltend gemachten Ansprüche und die zur Abwehr derselben dienenden Rechtsbehelfe jeder Art. »Selbständig« sind aber die A.- und V.-Mittel nur, wenn sie den Tatbestand einer selbständigen, materiellen oder prozessualen Rechtsnorm erfüllen.[117]) Das Behaupten oder Bestreiten von Tatsachen i. e. S. als solchen gehört ebensowenig hierher wie blosse Rechtsdeduktionen. Vielmehr handelt es sich um Behaupten und Bestreiten von rechtlichen Tatbeständen und man wird deshalb am besten mit Planck Lehrb. Bd. I p. 416 die selbständigen A.- und V.-Mittel definieren können als »jede auf selbständiger, von der Richtigkeit des übrigen beiderseitigen Parteivorbringens unabhängiger tatsächlicher Grundlage auferbaute juristische Schlussfolgerung.«[118]) Auch hier steht also der »Subsumtionsschluss als Ganzes« in Frage, so dass z. B. dessen tatsächliche Grundlage ausser Streit sein und dennoch ein entscheidungsbedürftiges selbständiges A. oder V.-Mittel vorliegen kann.[119]) Zutreffend äussert nun Planck p. 45 unten: »Der Wechsel des den Obersatz bildenden Rechts-

[116]) wie das Gericht im Falle einer die Tatsachen verwertenden Entscheidung weiterhin dieser Tatsache gegenüber steht, folgt später. Für getrennte Entscheidungen anderer Art als die im Text genannten gilt nichts besonderes.

[117]) Gaupp-Stein § 146 I, vgl. auch Anm. 13.

[118]) welch letztere übrigens nicht von der Partei vollzogen zu werden braucht. Planck a. a. O. p. 415 u.

[119]) Uebereinst. Planck p. 416 in Anm. 44.

satzes macht bei gleichbleibendem Tatbestand die Schlussfolgerung zwar logisch zu einer andern, aber nicht prozessualisch«, weil nämlich der Richter verpflichtet ist, aus allen anwendbaren nicht durch § 308 CPO. oder von der Partei ausdrücklich ausgeschlossenen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Daraus folgt, dass eine nach der Verschiedenheit des angewandten Obersatzes abgesonderte Verhandlung (§ 146 CPO.) und Entscheidung (§ 303 CPO.) unzulässig ist. Soweit stimmt auch Planck p. 416 oben überein. Hierbei ist jedoch nur an exklusive Rechtsdeduktionen gedacht, z. B. Kläger behauptet beim Verhandeln über den Anspruch, gewisse Tatsachen stellten den Tatbestand einer unerlaubten Handlung dar, während Beklagter der Ansicht ist, dieselben Tatsachen seien nur Verletzung einer Verpflichtung aus Mietvertrag; das Gericht kann nicht nach §§ 146, 303 CPO. abgesondert darüber (verhandeln lassen und) enscheiden, dass keine unerlaubte Handlung vorliege, und sich die Entscheidung, ob in den betreffenden Tatsachen die Verletzung einer Mietverpflichtung oder ein sonstiges kontraktliches Verschulden gelegen sei, für einen späteren Teil des Prozesses vorbehalten. Das Gleiche muss aber auch für konkurrierende Rechtsdeduktionen gelten. Wenn z. B. Beklagter im Urkundenprozess behauptet, es seien nicht zwei vorrätige, sondern zwei nach Mass zu fertigende Kleider [120]) von ihm zu liefern, und es sei deshalb erstens die gewählte Prozessart unstatthaft, zweitens der geltend gemachte Schadensersatz-

[120]) d. h. nicht eine bestimmte Quantität »vertretbarer« Sachen § 592 CPO., § 91 BGB. vgl. Cosack Lehrb. des bürgerl. Rechts 4. Aufl. Bd. I. § 44 I[1].

anspruch materiell wegen §§ 295 f., 300 Abs. 1 BGB. nicht begründet; so kann das Gericht nicht gemäss §§ 146, 303 CPO. getrennt über die Frage der Zulässigkeit des Urkundenprozesses verhandeln und entscheiden, oder wenn nach dem Tode einer Partei über den Einfluss desselben auf das Prozessführungsrecht des Successors und auf den Inhalt des materiellen Streitgegenstandes entschieden werden soll, so kann dies nicht in getrennten Urteilen erfolgen. Wo also eine Partei vor der nach § 146 CPO. erfolgten Trennung oder der nach § 303 CPO. gefällten Entscheidung mehrere Rechtsfolgen, insbesondere bei doppelrelevanten Tatsachen die prozessuale und die materielle Konsequenz, aus einem und demselben selbständigen Tatsachenkomplex abgeleitet hat, ist das Gericht zu einer Trennung nicht mehr befugt. Der selbständige Tatsachenkomplex bildet zwar mit seinen verschiedenen geltend gemachten rechtlichen Folgen dem übrigen Streitstoff gegenüber ein selbständiges A.- und V.-Mittel, nicht aber gilt dasselbe für die mehrerenRechtsdeduktionen im Verhältnis zu einander. Deshalb ist die Bemerkung von Planck Lb. Bd. I. p. 416 in Anm. 44 a E. in ihrer Allgemeinheit nicht richtig. Für diese Einschränkung der Trennungsbefugnis nach §§ 146, 303 CPO. sprechen auch innere Gründe. Wäre Trennung der verschiedenen Rechtsdeduktionen aus einem und demselben Tatbestande möglich und könnte also über die eine Rechtsfolge eine bindende Entscheidung nach §§ 303, 318 CPO. ergehen, so könnte sich bei der Verhandlung über die weitere Rechtsfolge die Unrichtigkeit der früheren tatsächlichen Feststellungen herausstellen, ohne dass das Gericht die Möglichkeit einer Ab-

änderung besitzen würde. Dies wäre keine Singularität, immerhin aber unerwünscht: es besteht kein Grund, die Ausnahme des § 303 CPO., die Gliederung der nach der Regel des § 278 CPO. einheitlichen mündlichen Verhandlung, weiter als die strikte Auslegung zwingt, auszudehnen, wenn unangemessene Resultate drohen. Auch hier verdient die Einheitlichkeit der Stellungnahme zu doppelrelevanten Tatsachen den Vorzug.

Eine umfassendere Bedeutung gewinnt diese Einschränkung der Trennungsbefugnis nach §§ 146, 303 CPO. dort, wo die Partei kraft innerer Notwendigkeit mehrfache Rechtsdeduktionen gleichzeitig ziehen muss. Beispiele ergeben die §§ 239, 266 CPO.: logisches Prius ist die Geltendmachung der prozessualen Successionsbefugnis, rechtliche Voraussetzung derselben das Prozessführungsrecht auf Grund der neuen subjektiven Beziehungen in materieller Hinsicht; beide Nachweise können also nicht getrennt, sondern nur gleichzeitig vollzogen werden. Hier kann auch die Partei dem Gerichte die Trennung nach §§ 146, 303 CPO. nicht ermöglichen.

Durch die vorstehenden Ausführungen wird der Fall der §§ 275, 504 Abs. 3, 528 Abs. 2, 566, 594 CPO. nicht berührt. Die Interessenlage ist zwar hier die gleiche. Aber das Gesetz erteilt hier ausdrücklich für genau umgrenzte Fälle dem Gericht die Befugnis, und bei Weigerung des Beklagten, zur Hauptsache zu verhandeln, die Verpflichtung von Amtswegen abgesonderte Verhandlung und damit auch urteilsmässige Entscheidung anzuordnen. Ausserdem beziehen sich diese Fälle gerade auf eine bestimmte rechtliche Deduktion, nämlich das

Vorhandensein »prozesshindernder Einreden«, ohne Rücksicht auf anderweitige Relevanz der hierfür massgebenden Tatsachen.

III. Wie schon oben (S. 53) hervorgehoben, wird auch bei der »Prüfung von Amtswegen« die betreffende Tatsache durch die Partei in den Prozess eingeführt, und gilt auch (oben S. 61) hier das Prinzip der Einheitlichkeit der Stellungnahme seitens der Partei, dadurch wird also dem Gericht nur einheitliches Entscheidungsmaterial geliefert. Gelingt aber bei einer zugestandenen von Amtswegen zu prüfenden Tatsache der Wahrheitsbeweis nicht, so erfolgt Prozessabweisung und kommt deshalb materielle Relevanz der Tatsache überhaupt nicht mehr in Frage[121]).

Ebenso hat im Offizialverfahren (oben S. 53 und 60) die Partei wie sonst einheitlich zu einer Tatsache Stellung zu nehmen. Das Gericht ist aber befugt, ganz unabhängig davon, welche Stellung die Partei eingenommen hat, seinerseits Tatsachen in den Prozess einzuführen.

2. Bedeutung erfolgter Feststellung einer doppelrelevanten Tatsache.

Ist die doppelrelevante Tatsache Entscheidungsgegenstand gewesen, so ist damit allen ihren Rechtsfolgen praejudiziert. Wichtiger ist auch hier die Feststellung der Tatsache als Entscheidungs-

[121]) Wie weit bei Prozesssuccession die Prüfung von Amtswegen zu gehen hat, ist bestritten. Vgl. hierüber Frank in Buschs Zeitschrift Bd. 13 p. 245 f. und Planck Lb. Bd. I p. 528[70] in Verbindung mit § 44 V. Nach dem hier eingenommenen Standpunkt besteht kein Unterschied den Fällen fraglichen Prozessführungsrechts gegenüber.

material; zu unterscheiden ist, ob die erfolgte Entscheidung, welche die doppelrelevante Tatsache in einer ihrer Beziehungen[122]) verwertet hat, für das Gericht widerruflich oder unwiderruflich ist.

I. Zu den widerruflichen Entscheidungen gehören namentlich die Beschlüsse, soweit sie nicht durch sofortige Beschwerde angefochten oder vom Beschwerdegericht aufrecht erhalten worden sind[123]). Soll eine in einer widerruflichen Entscheidung verwertete doppelrelevante Tatsache später gegenteilig festgestellt werden, so muss auch hier grundsätzlich das Prinzip der Einheitlichkeit der Stellungnahme gelten, d. h. die widerrufliche Entscheidung, z. B. in dem S. 50 genannten Beispiel die Entziehung des Armenrechts § 121 CPO.[124]) muss zurückgenommen werden und die prozessuale und materielle Entscheidung auf einheitlicher Basis geschehen. Wo nämlich das Gesetz einer Entscheidung Unwiderruflichkeit beilegt, bringt es damit zum Ausdruck, dass das Interesse an Verhütung »der lähmenden Wirkung endloser Ungewissheit«[125]) dem Interesse an der Verhütung eines Irrtums praevaliert: das Gegenteil muss aber dort gelten, wo Widerruf zugelassen ist, dies folgt aus dem Zweck des Prozesses, die wirkliche Rechtslage zu eruieren.

Bei Anwendung vorstehender Regel ist jedoch Vorsicht geboten. Der Widerruf setzt überall vor-

[122]) durchaus regelmässig in ihrer prozessualen Relevanz.

[123]) Vgl. hierüber Gaupp-Stein § 329 II. RG. 33^{377}. 37^{383}.

[124]) Wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Bedürftigkeit nicht weggefallen und dieser Umstand gleichzeitig materiell von Bedeutung ist. Vgl. S. 50.

[125]) Gaupp-Stein Bd. I p. 759 m.

aus, dass das Gericht noch mit der Sache befasst ist; auch werden durch den Widerruf die eingetretenen Wirkungen der Entscheidung nicht berührt, z B. die erfolgte öffentliche Zustellung in § 204 CPO., die verbundene Verhandlung in § 147 CPO.[126]) Widerruf hat ferner dort nicht zu erfolgen, wo das Gesetz im prozessualen Punkt zu stattgebender Entscheidung lediglich Glaubhaftmachung verlangt; denn darin liegt der Gedanke, dass das Interesse raschen Prozessganges oder die Geringfügigkeit des Interesses an der prozessualen Entscheidung[127]) das Interesse an der Verhütung eines Irrtums zurücktreten lässt[128]). Ebensowenig nötigt, wo Glaubhaftmachung nicht gelungen, nachfolgender Vollbeweis zu einer Abänderung der erfolgten ablehnenden prozessualen Entscheidung; dies folgt schon aus § 294 Abs. 2 CPO.

II. Für unwiderrufliche Entscheidungen wird auf das Zwischenurteil exemplifiziert. Solches ist möglich gemäss § 275 CPO. oder bei Unkenntnis der Doppelrelevanz siehe oben S. 78—83. Die Bedeutung urteilsmässiger Entscheidung auf Grundlage bestimmter Tatsachen geht dahin, dass aus einem bestimmten Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge sich ergebe oder nicht ergebe unter Präklusion des bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung über den in Frage stehenden Punkt nicht vorgebrachten Prozessstoffs. In Rechtskraft erwächst der »Subsumtionsschluss als Ganzes«, dessen Bedeutung aller-

[126]) während die Sachentscheidung getrennt erfolgen muss.

[127]) Vgl. Gaupp-Stein § 294[26], Planck Lb. Bd. I p. 366, R. Schmidt Lb. p. 472, 568.

[128]) Beispielsweise kann die Verlängerung der Frist nach § 224 Abs. 2 CPO. belassen werden, auch wenn die »erheblichen Gründe« ad rem sich als nicht vorhanden herausstellen.

dings nicht ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Tatsachenmaterial (§ 313 Ziff. 3 CPO.) festgestellt werden kann[129]).

Die Rechtskraft umfasst nicht die Urteilselemente, insbesondere nicht die praejudiziellen Rechtsverhältnisse oder andere als die entschiedenen Rechtsfolgen des abgeurteilten Tatbestandes.

Diese Sätze gelten nicht nur für das rechtskraftsfähige Endurteil, sondern ganz entsprechend gemäss § 318 CPO. für das ein Zwischenurteil erlassende Gericht. Insbesondere ist dieses also berechtigt und verpflichtet, trotzdem es an die Entscheidung des Zwischenurteils gebunden bleibt, das Tatsachenmaterial für eine neue Entscheidung, auch soweit es sich mit dem früheren deckt, völlig selbständig zu prüfen — die stärkste Durchbrechung des Prinzips der Einheitlichkeit der Stellungnahme zu doppelrelevanten Tatsachen.

a. Das Gericht bleibt an die Entscheidung gebunden. Jedoch gilt dies nur im Sinne des ganz konkreten, früheren Subsumtionsschlusses, nicht etwa im Sinne der »rechtlichen Beurteilung« wie in § 565 Abs. 2 CPO. Wichtig ist dies namentlich in den Fällen der Klagänderung; Zulässigkeit der Klagänderung und Kompetenzfragen gehen völlig getrennte Wege. § 263 Ziff. 2 CPO. bezieht sich auf die Fälle der Klagänderung nicht. Beispiele: rechtskräftiges Zwischenurteil nach § 275 CPO. hat die Zuständigkeit des for. del. com. bejaht; Kläger setzt an Stelle des ursprünglichen Klaggrundes eine völlig gleichgeartete, zu anderer Zeit begangene Handlung und

[129]) Vgl. hiezu Gaupp-Stein § 322 V, VII a 1, inbesondere Anm. 89, 90, 95, Rümelin Archiv Bd. 88 p. 107 ff.

wird mit dieser Klagänderung[130]) zugelassen; das Gericht kann für die geänderte Klage seine Kompetenz verneinen, auch lediglich deshalb, weil es inzwischen seine Rechtsansicht, was eine »unerlaubte Handlung« sei, geändert hat. Oder: Urteil § 275 CPO. hat Prozessfähigkeit auf Grund § 112 BGB. bejaht, mit Einwilligung des Beklagten wird die Klage auf Ansprüche, die nicht zum Betrieb des Erwerbsgeschäftes gehören, ausgedehnt, — das Gericht darf sich auf die geänderte Klage nach § 56 CPO. nicht einlassen.

b. Das Tatsachenmaterial für die neue Entscheidung ist selbständig zu prüfen. Beispiel: das Gericht hat seine Zuständigkeit gemäss § 29 CPO. auf Grund der als erwiesen angenommenen Tatsache, der Erfüllungsort befinde sich im Gerichtsbezirk, nach § 275 CPO. bejaht, nachher stellt sich heraus, der Erfüllungsort sei X. im Bezirke eines andern Gerichts, die Kompetenz des entscheidenden Gericht nicht gegeben; das Gericht muss eine Sachentscheidung geben, weil es an das Zwischenurteil gebunden ist, inhaltlich aber ergeht diese auf Grundlage des neuen Sachverhalt, d. h. auf Zahlung in **X**.

Was endlich die Stellung des Rechtsmittelgerichts zu einem Endurteil mit vorangegangenen, nicht selbständig anfechtbaren Zwischenurteilen anlangt[131]), so kann das Berufungsgericht im Rahmen von § 512, 525 CPO. die Differenz der tatsächlichen Basis verschiedener Entscheidungen jederzeit beseitigen; § 318 CPO. bindet nur das Instanzgericht[132]).

[130]) Vgl. Gaupp-Stein § 268[20].

[131]) möglich infolge ursprünglicher Unkenntnis der Doppelrelevanz, vgl. S. 85.

[132]) eine Entscheidung nach § 275 CPO. dagegen auch das Berufungsgericht.

Anders als das Berufungsgericht ist das Revisionsgericht gestellt; zwar bildet Widerspruch innerhalb einer Entscheidung einen Revisionsgrund (S. 76), nicht aber der Umstand, dass das Endurteil und ein ihm vorangehendes Zwischenurteil verschiedene tatsächliche Basis besitzt. Soweit nicht der Erlass eines Zwischenurteils seinerseits begründet angefochten wird, bleibt die Gliederung der Verhandlung auch für den Revisionsrichter massgebend und ist von diesem jedes Urteil getrennt auf Grund seines Tatsachenmaterials zu prüfen. Erfolgt aber aus irgend einem Grunde die Aufhebung des Zwischenurteils, so fällt damit die Gliederung des Verfahrens weg und kann nunmehr einheitliche Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht erfolgen; § 565 Abs. 3 Ziff. 1 findet hier keine Anwendung. Das Berufungsgericht, an welches die Sache zurückverwiesen wird, ist nach § 565 Abs. 2 an die »rechtliche Beurteilung« des Revisionsrichters gebunden; dies gilt auch im gegenseitigen Verhältnis von prozessualer und materieller Relevanz, z. B. Feststellung zur Kompetenzfrage, die zur Entscheidung stehenden Tatsachen seien eine »unerlaubte Handlung« bindet auch ad rem im Hinblick auf §§ 842 ff. BGB.